LA PROCEDURA CIVILE

DIMOSTRATA PER PRINCIPJ

E POSTA IN PRATICA CON DEGLI ESEMPI

DAL SIG. PIGEAU

ANTICO AVVOCATO E PROFESSORE
DELLA SCUOLA DI DIRITTO IN PARIGI

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA

TOMO SECONDO

FIRENZE
PRESSO GIOVACCHINO PAGANI
1809.

La presente edizione è sotto la salvaguardia della Legge 16. Fiorile, anno X., (E. F.) e dei successivi Decreti governativi.

PROCEDURA CIVILE

DELL' INSTRUZIONE

PRELIMINARE

I. Della gita, che possono fare le parti per commettere la difesa delle loro ragioni ad un patrocinatore (Avoué).

1. L' Articolo 145. del Decreto Imperiale del 16. febbrajo 1807. contenente la tariffa degl' atti, e spese approvata, per i tribunali della giurisdizione della Corte di Appello di Parigi, fissa che quando le parti saranno domiciliate fuori del circondario del tribunale, sarà abbuonata a' loro patrocinatori una somma per le spese del trasporto de' recapiti, e per la corrispondenza.

Se le parti vogliono fare una gita per motivo della loro causa, tanto sul principio dell' affare affine di commettere le loro difese ad un patrocinatore, quanto nel decorso dell' istanza, o per farla decidere, l' artic. 146. non abbuona loro nella tassazione, che le spese di una sola gita, ed ordina, che le parti si presentino alla cancelleria assistite dal loro patrocinatore, onde dichiarar-

vi, che la gita ha avuto luogo pel solo motivo della causa.

ATTO DI GITA.

In quest' oggi è comparso nella cancelleria, il Signor Paolo.... ec. assistito dal Sig. A.... suo patrocinatore, il quale ha giurato, ed affermato, esser venuto espressamente dalla città di.... o da... distanti da questa città di... miriametri, ad oggetto di commettere al suddetto suo patrocinatore un affare riguardante una intimazione fatta al comparente dal... sotto dì... consegnargli tutti i suoi titoli, ed instruzioni per difenderlo contro la suddetta domanda, oppure affine di proseguire la causa, o per far decidere la tal causa; delle quali dichiarazione, ed affermazione, ha richiesto l' atto, che gli ho accordato, e si è firmato unitamente a detto Sig. A... suo patrocinatore...

Se non sà, o non può scrivere il cancelliere ne fa menzione.

Un atto di tal natura può esser fatto da qualunque parte domiciliata fuori del circondario del tribunale, e tanto dall' attore quanto dal reo convenuto, ed anche da un interveniente in causa, perchè sono tutte parti; e gli articoli suddetti 145. e 146., dicono, *le parti* senza distinzione.

2. Un Decreto di regolamento del Parlamento del 16. maggio 1691., prescriveva, che se la parte non era in grado di mettersi in cammino, poteva in sua vece mandare un parente, o i suoi figli, e generi,

purchè avessero almeno venti anni, e senza bisogno di carta di procura, perchè la qualità di tali persone era una bastante prova del loro potere, e dell' interesse che prendevano nell' affare. Sarebbe stato desiderabile, che fosse stata inserita questa disposizione nella tariffa; ma non essendo fatto, la qualità delle dette persone non sarebbe sufficiente per rappresentare la parte.

3. Il medesimo Decreto permetteva anche alla parte di farsi rappresentare pel viaggio, e l' affermazione da un mandatario; ma la tariffa non avendo data questa facoltà, la parte non potrebbe farne uso. Buona cosa sarebbe similmente, che le venisse accordata questa permissione sotto la condizione voluta dal Decreto del 1691, che il mandatario fosse obbligato ad accettare la procura contestualmente all' atto del rogito che se ne fa, affinchè costasse che era presente, e non potesse, mandando la procura nel luogo ove si tratta la causa, farsi abbuonare una gita, che non avesse avuto luogo.

II. Della costituzione del patrocinatore per il reo convenuto.

Nelle materie, e ne' tribunali, ne' quali è necessario il ministero del patrocinatore, l' attore lo costituisce nell' atto stesso della intimazione, e domanda.

Il reo convenuto è obbligato a costituirne uno dentro il termine espresso nella suddetta notificazione (*Cod. di proc.* 75.); Incarica uno de' patrocinatori (*Avoués*)

del tribunale della copia di essa, e de' recapiti. Questi fa conoscere la sua missione in vigore di un atto da patrocinatore a patrocinatore, che si chiama *l'atto per agire*, attesochè il patrocinatore vi dichiara *che agirà* per quella tal persona. (1)

Atto per agire.

Il Sig. A... patrocinatore presso il tribunale civile di.... dichiara al Sig. B.... patrocinatore del Sig. Paolo... come egli è patrocinatore ed incaricato di agire pel Sig. Pietro .... per gli oggetti della intimazione ad esso data sotto dì.... senza però

---

(1) Deve il reo costituire patrocinatore o *avoué* dentro il termine se nò l'attore può prender *défaut*; Finchè però la causa non è portata, all' udienza può farsi costituzione d' *avoué* che dovrà citarsi, quando voglia discutersi la causa.

Sopra il modo di presentarsi vedi dopo lib. 2. p. 2. tit. 2. cap. 2. sez. 1. art. 5. Per regola generale non può uno presentarsi al tribunale, o all' udienza, o in camera del consiglio senza aver al fianco l'*avoué* addetto a quel Tribunale; Come pure quest' *avoué* deve essere in abito di costume, secondo i respettivi tribunali vedi legge de 2. Nevoso anno XI. nel bul. 40. Pochi casi vi sono nei quali uno possa far di meno dell' *avoué*, e sono per quegli atti nei quali non vi è contestazione, e nei quali la persona che li fa e nota, e non ha bisogno di un *avoué*, che attesti la sua qualità; come per esempio per fare la propria firma ordinata, o per giurare. » Page questions a c. 36. ivi, si la partie qui se présente » personellement est connue pour être effectivement l' in» dividu qui doit comparoître, il n' ya pas besoin de l' as» sistance de l' *avoué*. » Chi si costituisce procuratore deve far sapere dove abita, e l' oggetto della sua costituzione. Come pure quì per sempre si avverta che gli atti, o scritture devono esser firmate dall' *avoué*, e dove è necessario il mandato espresso può servire che l' atto sia firmato anche dal principale.

I soli atti d' usciere come le citazioni e notificazioni di domanda sono firmati dal solo usciere.

dare alcuna approvazione pregiudicevole al medesimo atto, e salvi tutti i riservi, che sono di ragione; di cui l'atto ec.

Nè l' attore, nè il reo possono revocare il loro patrocinatore, senza costituirne un altro (75.) (2). Mancando di costituire un altro patrocinatore, la revoca si considera come non fatta per interesse dell'altra parte; in conseguenza le procedure, e le sentenze ottenute contro il patrocinatore revocato senza surrogarne un altro sono valide (*ivi*).

Nelle domande a breve termine, non è necessario, che il reo convenuto costituisca un patrocinatore con l' atto sunnominato dentro il termine espresso nella notificazione. Può nel giorno della scadenza far presentare all' udienza un patrocinatore a cui è dato atto della sua costituzione 76.

Di questo Decreto non si prende copia (*ivi*).

Il patrocinatore però è obbligato a reiterare dentro lo stesso giorno la sua costituzione con atto per usciere (*ivi*).

Trascurando di far ciò vien presa copia del Decreto a sue spese (*ivi.*)

III. *Se i patrocinatori hanno bisogno di carta di procura.*

Il patrocinatore dovendo rappresentare la parte, è necessario, che sia munito di un mandato (3).

---

(2) Vedi dopo part. 2. cap. 3. sez. 2.
(3) Vedi titolo *du désaveu*, e part. 2. cap. 4.

Questo mandato deve essere espresso in iscritto? Bisogna distinguere tre casi.

Il primo, è quando i fondamenti della domanda, o della difesa sono indicati dalle carte consegnate; non vi è bisogno di un espresso mandato, e la sola consegna delle carte, e recapiti equivale alla procura. E' sempre con questa intenzione, che la parte l'ha affidata al suo patrocinatore; per la qual cosa la consegna di un obbligo, o di un biglietto equivale alla procura per ottenere un esecuzione, o il pagamento. La consegna della ricevuta produce l'istesso effetto affine di sostenere, che l'attore non è ammissibile nella sua domanda. La consegna de' recapiti comprovanti la nullità, o la mancanza di fondamento della domanda, bastano per la difesa con i mezzi di nullità ed i fondamenti, che vi sono indicati.

Il secondo, è quando i fondamenti della domanda, o della difesa sono indicati dalla legge; é quì pure non è necessario un espresso mandato. La parte, che incarica un patrocinatore di difendere i suoi diritti, dimostra chiaramente la sua intenzione, che esso impieghi per sostenere la sua causa i mezzi additati dalla legge, come la prescrizione, e la nullità pronunziata dalla legge contro l'atto, che forma il fondamento della domanda, o dell'eccezione.

Il terzo, è quando il patrocinatore presenta de' mezzi per la domanda, o per la difesa, che indicati non sono, nè da reca-

piti ad esso consegnati, nè dalla legge (4). Allorchè fa delle offerte, confessa, o acconsente, ciò per cui il suo cliente non lo ha autorizzato ad offrire, confessare, o acconsentire; per esempio se offre di restituire una cosa domandata senza titolo, se confessa, che una somma domandata senza titolo è dovuta, se acconsente alla condanna. In tutte queste circostanze non può agire senza un espresso mandato, altrimenti potrebbe essere validamente disapprovato ogni suo operato, almeno se non provasse, che quando anche non avesse offerto, confessato, o acconsentito, il suo cliente sarebbe sempre stato condannato attese le prove esistenti contro di lui, in guisa che non gli abbia arrecato verun danno.

Il potere espresso risulta da un atto notariale, o per privata scrittura, ed inoltre dalla soscrizione della parte appiè degli atti di procedura, o dalle lettere scritte al patrocinatore. (5)

In tutti i casi, si presume, che il patrocinatore sia autorizzato dalla sua parte; e questa presunzione non può essere distrutta, che da una domanda di disapprovazio-

---

(1) Vedi quanto si dice dopo part. 4. tit. 1. cap. 1. sez. 3. art. 2. Gli *avoués* di seconda istanza, che abbiano necessità di correggere la difesa; devono aver presente ciò che quì dice l'Autore.

(5) *Cod. civ.* §. 1985. L'*avoué* non è tenuto a mostrare, e giustificare il suo mandato, in niun caso fuori che di fronte al suo principale, dopo però, che questi ha già dedotta in atti l'istanza del *désaveu*, vedi *collection de Jurisprudence mot désaveu*, n. 25. Commaille Proced. tom. 1. a 386., e Pigeau lib. 2. p. 5: tit. 3. in fine regola 10.

ne, o da un decreto, che dichiari valida la domanda suddetta.

IV. Per quali persone può agire il patrocinatore (avoué)

Il patrocinatore può agire per tutte quelle persone che lo incaricano a tale effetto, sieno forestieri, parenti anche più prossimi; per la propria moglie, ed eziandio per se medesimo. (6) Non è l'istessa

---

(6) Bisogna per altro che faccia come negli altri casi la costituzione di *avoué* per se medesimo per atto d'usciere, giacchè in questa parte ha la doppia persona di *avoué*, e di principale si vedranno in decorso più esempi di questa duplicità di persone, e in specie parlando dei sequestri al lib. 2. p. 5. tit. 4. cap. 1. sez. 2. §. 14. Anzi, e il sequestrario è *avoué* può per se fare l'atto di confessione, e notificazione che esige, per atto d'*avoué*, il *Cod.* di proced. §. 574.

Che l'*avoué* possa rappresentar se stesso resulta anche dal *Cod.* di proced. ai §§. 354. 355., nei quali si ordina che si intimi in persona l'*avoué* disapprovato a difendersi; come pur dal modo di tassare le spese per cui non vi è bisogno di un' altro *avoué*. *vedi Le Page du désaveu.* a 279.

Il *Cod. di proced.* §. 85. accorda a chiunque di difendersi in persona, o per mezzo di chi vuole. *De la Porte tom.* 1. *della Proced. al* §. 85. *nelle Pandette francesi*; quindi può (purchè sia abile a fondo, e non manchi di rispetto al Tribunale) parlare da se, o condurre qualunque persona per suo difensore. In ciò sono estese le antiche facoltà giacchè nei Tribunali di Francia non poteva parlare che il Procuratore sul fatto, e l'Avvocato sul Gius *vedi Ab. Ferriere introduction à la pratique mot. Procureur. Enciclopedie d. mot.* Solo se chi vuol difendersi non è avoué, dovrà condurne seco uno. E' anche da notarsi che l'*avoué* diviene *dominus litis*, e gli atti devono andare tutti in suo nome finche non gli vien surrogato altri: Ma se per impedimento non può portarsi all'udienza (nel qual caso potrebbe anche rimettersi la causa bul. 42. §. 29.), potrà incaricare altro *avoué* del Tribunale a rappresentarlo dandogli i fogli ec.; nè

cosa per l' usciere, che non può notificare una citazione per se stesso, per sua moglie, e per i suoi parenti fino ad un certo grado. La ragione di questa diversità, si è, che il ministero dell' usciere consiste in una testimonianza, che fà alla giustizia, alla quale attesta come cosa certa ciò che è contenuto nell' atto, e che non devesi in conseguenza ricevere se non da persone non sospette nè credute interessate in favore di quello che deve servirsi di una tal testimonianza. All' opposto il patrocinatore, non attesta di niente, nè fa veruna testimonian-

---

nè vi è difficoltà, avendo ogni *avoué* il mandato presunto, e al tribunale servendo che chi si presenta, abbia qualità di *avoué*. vedi dopo Pigeau al luogo corrispondente alla nota 71.

Le parti in causa poi non possono temere nullità essendovi il legittimo contradittore nell'*avoué* costituito. Nelle scritture per altro dovrà sempre firmarsi lo stesso *avoué*, a meno che non si faccia una nuova costituzione, che si può cumulare con qualunque altra notificazione. Si avverta, che se la causa è *in stato* non importa mandare altro *avoué*, e l' impedito non cade in contumacia; perchè allora il tribunale può dichiarare senza l' intervento di avoué *Cod. Proced.* §§. 342. 343.

Altra volta in Francia usava, che nei tribunali ogni procuratore poteva avere dei sostituti *Ab. Ferriere introduction à la pratique mot. Procureur*. E anzi presso il Parlamento di Parigi, ogni procuratore doveva averne due per obbligo, i quali soli erano ammessi a rappresentarlo *vedi Encyclopedie mot. Procureur*.

La somiglianza delle funzioni degli *avoues*, con quelle degli antichi Procuratori, la loro responsabilità, disciplina, camera ec. può vedersi *nel detto Ab. Ferriere, e nel Nouveau ferriere. di M. d' Agar*. E in questo pure può vedersi ciò che riguarda il canzionamento da farsi dagli *avoué* per potere esercitare. (vedi anche bull. 43. 107. 134.); E per la facoltà di agire negli affari criminali ec.

za, in modo che non evvi da temere inganno dal canto suo. La sua missione si limita a presentare le ragioni delle parti.

V Doveri de' patrocinatori.

Il patrocinatore essendo persona pubblica non può ricusare a veruno il suo ministero. Egli deve agire per tutti quelli che vogliono incaricarlo della sua difesa. (7.)

Tale si è la regola generale, che soffre però delle eccezioni, 1. per le cause di cui venisse incaricato dall' avversario; 2. per quelle domande che sono proibite dalle leggi; per esempio una domanda di atto di collusione contro un Giudice, senza averne la permissione.

Allorchè il patrocinatore ricusa di prestare il suo ministero, il Giudice al quale si fa ricorso può ingiungergli di prestarlo, se la sua negativa è mal fondata.

Il patrocinatore deve non solamente incaricarsi della difesa della parte, ma ancora allegare le prove da questa indicate, sebbene gli sembrino prive di fondamento. La sua missione non è di giudicare, ma di esporre le ragioni, che il cliente può dare

---

(7) L' *avoué* è un ministro pubblico, e non può negare la sua assistanza a chiunque. Se non crede di sua convenienza il mescolarsi di un' affare, deve al più procurare di esservi obbligato dal tribunale, come insegna *Le Page questions introduct. a* 35. E' anche debitore dei documenti, come vedremo lib. 2. p. 3. tit. 9.

In Toscana il Procuratore presso i Tribunali si diceva *Messere* per essere *Dominus litis* vedi Vocabolario della Crusca „ Messere; uno dei titoli di maggioranza » (dominus)... Coll' articolo avanti, o assolutamente » detto, vale il Padrone... »

in sua difesa, quantunque sia possibile che egli s'inganni, e che il tribunale decida altrimenti. Nondimeno, se le prove sono palesemente mal fondate, ciè a dire rigettate da una legge precisa, o da carte non contrastate, il patrocinatore può, e deve ricusare di farne uso.

Può similmente, e deve non aderire a far nascere dilazione e promuovere incidenti per mala fede, ed altri cavilli, che pur troppo spesse volte si pongono in attività dai litiganti. (8)

Divisione di questa parte

I patrocinatori essendo costituiti da una parte, e dall' altra, bisogna instruire l' affare, affinchè il Giudice possa pronunziare con cognizione di causa.

L' attore avendo presentate le sue prove nella intimazione, il citato deve esibire le sue. L' attore può rispondervi; per la qual cosa spiegheremo al tit. I. *quali prove possono proporre le parti respettivamente*.

---

(8) Lo spirito della legislazione tende a sollecitare il termine delle cause: Ma come tutte sono discusse all' udienza, e la discussione può andare in lungo, succede che molto tempo si consumi avanti che l' affare sia posto in corso secondo il costume (vedi su di ciò le note dei compilatori delle Pandette francesi tom. pag. 262., e 267). Il bullettino dell'Imp. Giunta di n. 42. contiene il regolamento per la disciplina dei tribunali; in esso al §. 80. s'ordina, che quando la causa è al ruolo da più di tre mesi, o insinuata per scritta da più di 4. mesi, il Procuratore Imperiale deve renderne conto al Gran Giudice Ministro della Giustizia, con verificarne la cagione.

Ma ciò non basta. La giustizia non avendo luogo di decidere se non in quanto è illuminata dalla verità, le parti dovono presentar le prove al Giudice, sostenendo, che le loro pretensioni sono ben fondate. Due casi possono incontrarsi.

O il litigante ha le sue prove in proprio potere. Noi spiegheremo nel tit. II., *quali prove le parti aver possono in loro potere*.

O il litigante non le ha in suo potere; allora domanda di poterle porre in essere, ed il Giudice prende quelle misure, che crede opportune per illuminarsi. Spiegheremo perciò nel tit. III. *quali misure le parti possono offrire, e possono prendere i Giudici per giungere alla prova*.

Durante l' instruzioni, possono sopraggiungere degl' incidenti, che ne arrestino il corso. Ciò vedrassi nel Tit. IV.

In fine l' instruzione termina col suo compimento non solo, ma ancora per altre cagioni.

Si vedrà nel tit V. *come va a terminare l' instruzione*.

TITOLO I.

Delle prove, che le parti possono proporre respettivamente (9).

Le prove, che un reo convenuto può

---

(9) Le regole che quì si danno per le domande principali, si vedranno applicabili alle domande incidenti, vedi cit. 2. p. 2. tit. 4. cap. 1. sez. 2.

mettere in opra contro una domanda, si dividono in due classi principali. La prima è quella, che senza considerare se la domanda è, ben fondata, vengono esposte, affine che resti rigettata per un dato tempo, o per sempre. Queste prove sono denominate eccezioni dal latino *excipere*, escludere, perchè tendenti ad *escludere* l'attore dal proseguire la sua domanda, sia per un prefisso tempo, sia per sempre col mezzo di ragioni particolari a ciascheduna di queste eccezioni, che saranno, unitamente ad esse, da noi spiegate.

La seconda classe delle prove, è quella che è proposta respettivamente dalle parti; cioè, dall' attore per far costare, che la sua domanda è ben fondata, e del reo convenuto, che non lo è, o almeno perchè deva essere assai modificata.

Prima di prendersi la pena di discutetere, se una domanda è o è stata ben fondata, il reo convenuto, ha spesso un interesse, ed è qualche volta obbligato, a considerare, se senza entrare in quest' esame, egli ha presso di se bastanti prove da escludere questa domanda, o per un dato tempo, o per sempre,

A tal' effetto questo titolo sarà diviso in due capitoli. Nel primo parleremo dell' *eccezioni* nel secondo *delle prove sul merito*.

CAPIT. I.

Delle eccezioni. (10)

L' eccezioni si dividono in *declinatorie*, *perentorie*, e *dilatorie*.

(10) Vedi sopra le regole sulla domanda, e nota 43 del tom. I.

Le declinatorie, sono così chiamate dal latino *declinatorius*, (*che tende ad evitare*) poichè desse tendono a scansare di litigare nel tribunale, davanti a cui si è stati chiamati.

Le perentorie; chiamate in tal guisa dal latino *peremptorius* (*tendente a estinguere*) mentre tendono a deprimere in qualche parte la domanda, contro la quale sono proposte, senza esaminare se ella è o è stata ben fondata.

Si divono in due classi principali; *la prima* è composta di quelle che si ricavano dai difetti delle formalità della domanda, solamente sono dirette a far *proscrivere la domanda*, e non l'azione, dimodochè quello che l'ha intentata può incominciarla di nuovo, esercitandola validamente.

La seconda, è di quelle, che si oppongono al fondamento della domanda e sono dirette a far proscrivere l'azione, dimodochè non possa più promoversi.

L'eccezioni dilatorie, in tal guisa qualificate dal latino *dilatorius*, cioè che tende a differire, o tendenti a differire la sentenza della domanda contro la quale vengono dedotte.

Ecco il metodo con cui fa di mestieri allegare le differenti eccezioni.

1 L'eccezioni declinatorie, dirette, a far rimettere l'affare davanti a un altro tribunale, devono essere proposte innanzi tutte le altre eccezioni. (*Cod. proc.* 169.)

Prima di discutere una lite, bisogna

sapere davanti qual Giudice si tratterà la causa. Bisogna incominciare dal determinare il Giudice, che deve non solamente decidere del merito della causa, ma anche di tutte le altre eccezioni. Il dedurre queste eccezioni, innanzi di declinare il tribunale davanti al quale si è chiamati, è un acconsentire, che egli decida sulle suddette eccezioni, ed accettarlo in conseguenza per Giudice.

Quando è stato determinato questo tribunale, sia perchè la domanda vi sia stata presentata, o debba presentarsi, o che si acconsenta che vi decida, sebbene si possa declinare, oppure, che essendo stata dedotta la declinatoria questa sia stata esclusa, bisogna esaminare se esistono altre eccezioni da allegare contro la domanda.

2. Quelle, che devono allegarsi dopo le declinatorie, sono le perentorie della prima classe. Prima di contestare la domanda, bisogna sapere se è stata regolarmente formata.

3. Solo dopo l' eccezioni perentorie della prima classe, possono allegarsi l' eccezioni dilatorie; perchè il chiedere, che la decisione sulla domanda sia rimessa ad altro tempo, è un acconsentire, che si pronunzi sulla causa quando sarà venuto questo tempo, ed in conseguenza un rinunziare alle nullità da opporsi alla domanda.

Queste due regole sono comprese nell' artic. 173. del Cod. di proc., che vuole, che le nullità sulla domanda sieno allegate *pri-*

ma di qualunque altra eccezione; a riserva che ciò sia dopo l' eccezione d' incompetenza se hanno luogo.

4. Si allegano in ultimo luogo l' eccezioni perentorie della seconda classe dopo le dilatorie ed innanzi le difese sul merito.

Si propongono queste dopo le dilatorie; qualora si allega un eccezione, che distrugge l' azione medesima, non vi ha più luogo di cercare in un altro tempo la decisione della questione, per sapere se è bene o mal fondata; e per questo, si renunzia all' eccezioni dilatorie.

Elleno si allegano innanzi le difese sul merito, mentre il discutere il merito, è un riconoscere che l' azione non è estinta. E perciò sarebbe ammissibile sostenere, che l' azione sia estinta.

La necessità di proporre le dilatorie prima delle perentorie della seconda classe, non si trova chiaramente indicata, nel Codice di procedura; ma d' altronde si deve far così, giacchè non vi si trova nulla di contrario, e conforme alla ragione, e all' andamento regolare della procedura medesima. Di fatti in qual maniera opporre nell' istesso tempo, e l' eccezione, con cui si sostiene essere estinta l' azione, e l' eccezione con la quale si riconosce l' esistenza dell' azione allorchè uno si ristringe a domandare che venga a differirsi bene, o mal fondata che sia.

Dopo quanto si è detto, vedesi bene, che quello che propone un eccezione pe-

rentoria della prima classe, è escluso dal proporre in appresso l'eccezioni declinatoria. Quello, che allega un eccezione dilatoria, è escluso dall' allegare l' eccezioni delle due prime specie; chi propone un'eccezione perentoria della seconda classe; non può proporre le tre altre sorte di eccezioni. Si entra nel merito innanzi di dedurre queste differenti eccezioni, si può essere dichiarati non ammissibili ad obiettarle perciò è necessario proporle col metodo sopradescritto.

Vi sono non ostante alcune eccezioni, che senza essere soggette al suddetto metodo, possono essere allegate in qualunque stato sia la causa. Sono quelle, fondate sù de' motivi d'ordine, e di pubblico interesse.

Sarà questo capitolo diviso in quattro sezioni; la prima tratterà dell' eccezioni declinatorie; la seconda delle perentorie, che precedono le dilatorie; la terza delle dilatorie, la quarta delle perentorie, che non devono essere proposte che dopo tutte le dilatorie.

Sezione I.

Delle eccezioni declinatorie.

Tre cagioni possono dar luogo a rimettere l'affare a un altro tribunale, vale a dire; 1. *incompetenza*, allorchè il tribunale, davanti a cui è stato portato, non deve deciderne; 2. *la connessione*, quando la domanda che si presenta trovasi talmente vincolata con un altra di già intentata dinan-

zi a un diverso tribunale, che la decisione dell' una deva influire sulla sentenza dell' altra; 3. *la pendenza di lite*, allorchè la contestazione incominciata per mezzo della notificazione della domanda, fosse di già pendente davanti ad un altro tribunale.

§. I.
Della declinatoria fondata sull' incompetenza.

Si è enunciato di sopra tom. I. pag. 334. additando il tribunale, davanti al quale deve essere portato l' affare, che sono necessarie tre regole; 1. portar l' affare a quel ramo a cui è attribuito; 2. portarlo al tribunale di quel ramo, dove il reo convenuto ha il suo domicilio, eccettuati i casi particolari, che esigono che si vada davanti un diverso tribunale dell' istesso ramo; 3. osservare i gradi della giurisdizione.

La trasgressione di ciascheduna di queste tre regole da luogo a chiederne la remissione ad altro tribunale perciò questo paragrafo sarà diviso in tre articoli.

Si parlerà nel primo della declinatoria, quando l' affare è stato presentato ad un ramo fuori di quello al quale è attribuito.

Nel secondo della declinatoria, quando l' affare è stato presentato al ramo, a cui è attribuito, ma ad un tribunale diverso da quello determinato dalla legge.

Nel terzo della declinatoria, quando non sono stati osservati i gradi della giurisdizione.

ARTICOLO I.

Della declinatoria quando l' affare è presentato davanti a un ramo diverso da quello a cui è stato attribuito.

Abbiamo fatto già vedere di sopra nel Tomo I. esponendo le ragioni della repartizione dell' amministrazione della giustizia in diversi rami, che il pubblico interesse si opponeva, che presentato fosse ad un ramo un affare attribuito dalla legge ad un altro.

In tal guisa questa incompetenza, che chiamasi *ratione materiae*, perchè procede dalla materia, può essere proposta in qualunque stato sia la causa. (*Cod. proc.* 170.)

Può dunque esserlo dopo la discussione sul merito, anche quando i Giudici abbiano proferito un Decreto interlocutorio, attesochè il silenzio, e le convenzioni de' particolari, non possono derogare a quel che è di pubblico diritto.

La maniera di allegare la declinatoria, differisce ne' due seguenti casi.

1. Quando esiste una sola domanda ed un solo tribunale, in cui sia radicata la contestazione.

2. Quando esistono due, o più domande relative all' oggetto medesimo, presentate a diversi tribunali.

Primo Caso. *Declinatoria quando esiste una sola domanda presentata ad un solo tribunale.*

1. E' a quest' istesso tribunale, che il

reo convenuto deve dirigersi per domandare la sua remissione davanti ai Giudici competenti. (*Cod. proc.* 168.)

2. Deve formare questa domanda precedentemente a tutte le altre eccezioni, e difese. (169.)

3. Frattanto, se l' incompetenza è *ratione materiae*, la trasmissione può essere domandata in qualunque stato sia la causa. (170.) Il tribunale adito è talmente incompetente, che quando ancora la remissione non fosse domandata, è obbligato a rimetterla *ex officio* davanti a chi è di ragione (*ivi.*)

Esempio. Se un particolare è citato in vigore di un obbligo non mercantile davanti al tribunale di commercio, egli domanderà di esser rimesso davanti il tribunale civile, perchè il tribunale di commercio non può decidere, che sugli affari puramente commerciali. In questo caso l' incompetenza è *ratione materiae;* e perciò può chiederne la trasmissione in qualunque stato sia la causa. Così, sebbene nella prima sua comparsa abbia allegate e delle eccezioni, ed anche delle prove sul merito, per cui il tribunale di commercio abbia pronunziato un Decreto interlocutorio; una tal circostanza non gl' impedisce di potere in un altra udienza chiedere la sua remissione. Vi è di più; quando pure il reo convenuto non la domandasse, il tribunale di commercio è tenuto a ordinarla *ex officio*.

4. Non però l'istessa cosa avverrebbe, se un negoziante fosse citato davanti a

un tribunale civile per un pagherò, mercantile. Giacchè deve chiedere la sua remissione in *limine litis*; e se non la domanda subito; non è più ammesso a domandarla in seguito. Inoltre, il tribunale civile non è tenuto alla remissione *ex officio* al tribunale di commercio (11.)

La ragione di decidere in una maniera differente in queste due ipotesi, si è che il tribunale civile è un tribunale *ordinario*, competente in conseguenza per decidere su qualunque materia senza distinzione di commercio, o altra materia mentre il tribunale di commercio è un tribunale *di eccezione*, il quale non può decidere, che sulle materie di sua attribuzione. Il tribunal civile può stante la natura del suo stabilimento, decidere degli affari di commercio, e ne decide in fatti, esclusivamente a tutti gli altri, quando non evvi un tribunale commerciale nel suo circondario. Se in altre circostanze non se ne mischia, si è perchè le parti han la facoltà di dirigersi al tribunale specialmente eretto per le suriferite materie; tuttavia possono rinunziare a questo diritto puramente facoltativo. Se sono d' accordo di procedere davanti al tribunale civile, l' attore mediante la sua citazione, ed il reo convenuto col suo genere di difesa, fanno si, che detto tribunale possa regolarmente decidere della loro contesta

---

(11) Vedi sopra lib. 2. p. 1. tit. 2. cap. 1, sez. 4. *prima regola* (tom. 1.). E Le Page questions, liv. 2, tit. 9. quest. 1 a 152.

zione; nè più vi è luogo a pronunziare la trasmissione. Il tribunale di commercio all' opposto, che in una diversa ipotesi decide di un obbligo non mercantile, è incompetente *ratione materiae*. Attesa la natura di una tale incompetenza, la trasmissione può essere domandata, e deve essere pronunziata in qualunque stato sia la causa.

DECRETO CHE AMMETTE LA DECLINATORIA.

Dopo le qualità, si pone:

Si tratta di sapere;

Nel fatto; *se il reo convenuto non è domiciliato nel circondario di questo tribunale, davanti al quale è stato citato;*

Nel diritto; 1. *se l' azione intentata pel pagamento di un obbligo contro il debitore è personale;* 2. *se nell' azione personale, il reo convenuto deve esser citato davanti il tribunale del suo domicilio. Attesochè.*

Sul fatto; *è certo, che il reo convenuto abita a Versailles; in conseguenza fuori del circondario di questo tribunale.*

Sul diritto. *che l' azione pel pagamento dell' obbligo è personale;* 2. *che l' articolo* 59. *del Codice di procedura dice, che in materia personale il reo deve essere citato davanti al tribunale del suo domicilio. Il tribunale rendendo ragione sulla declinatoria allegata dalla parte d' A.... ordina, che la*

parte di B. . . . ricorra davanti a chi si appartiene, condannandola nelle spese (12).

DECRETO CHE ESCLUDE LA DECLINATORIA.

Si tratta di sapere.

Nel fatto, *se il reo ha il suo domicilio nel circondario di questo tribunale, o se abità a Versailles, come da lui si pretende;*

Nel diritto, *Le due questioni come sopra.*)

Attesochè,

Sul fatto. *Pietro ha per vero dire due abitazioni, una in Parigi, e l' altra in Versailles; ma quella di Parigi essendo la più antica, e suo domicilio prima che andasse ad abitare in Versailles, continua tuttora ad esser suo domicilio, non avendo Pietro dichiarata la sua intenzione di fissarsi a a Versailles; e non deponendo da veruna circostanza una tale intenzione, come vogliono gli artic.* 103. 104. 105. *del Cod. Civ.* Sul diritto, (*come nel Decreto precedente.*)

Il tribunale, senza fermarsi nè aver riguardo alla declinatoria allegata da Pietro, e con la quale ha incominciata la sua difesa; ordina, che le parti procederanno in questo tribunale, e condanna Pietro nelle spese della declinatoria.

---

(12) La condanna di spese pare che abbia luogo solo se il tribunale è assolutamente incompetente; non se la declinatoria, è volontaria, mentre allora potrebbero riservarsi le spese in fine litis. *Le Page questions liv.* 2. *tit.* 19. *quest.* 2. *pag.* 258.

Dopo il Decreto sulla domanda di emissione, il condannato può, o no, ricorrere al tribunale superiore per farlo revocare? Bisogna distinguere:

Se il tribunale, che ha decretato non era competente per giudicare del merito, se non mediante l'appello, si potrà appellare dal Decreto sulla declinatoria, quando anche questo Decreto fosse qualificato come inappellabile. (*Cod. proc.* 453.) per esempio se l'oggetto del fondamento fosse stato di 1200. franchi. Ma se il fondamento era di natura da essere giudicato in ultima istanza (cioè a dire del valore di 1000 franchi), non si potrebbe appellare, quand' anche la decisione venisse qualificata essere in prima istanza, o fosse stato trascurato di qualificarla inappellabile (*ivi*.) E' ben vero, che l' artic. 454., prescrive, che quando si tratterà d'incompetenza, l'appello sarà ammissibile ancorchè la decisione sia qualificata inappellabile. Ma è necessario di ben capire quest'articolo nel senso della distinzione espressa nell' artic. precedente, per esempio, che si potrà appellare qualora la decisione sia stata mal'a proposito qualificata di ultima istanza; e non si potrà se la detta qualificazione è stata giusta o se doveva esser tale. (13)

---

(13) vedi lib. 2. p. 3. tit. 4. cap. 1. sez. 1. *nona regola*, ove cita una decisione della Corte di cassazione anteriore al *Cod.* di proced., e p. 4. tit. 1. cap. 1. sez. 3. §. 1. *terzo caso*. In tutti questi luoghi Pigeau è costante nella

Quella parte, che è rimasta perdente davanti alla Corte di appello, potrà ricorrere alla Cassazione contro la sentenza emanata per farla annullare, se sarà possibile.

Secondo caso. *Quando due o più domande relative all' istesso oggetto, sono presentate in diversi tribunali; o sia del regolamento de' Giudici.*

Si possono produrre diversi esempj di

---

la sua opinione. Sembra però che non debba seguitarsi, giacchè l' articolo del *Cod.* di proced. 454.; porta un' estensione alla regola, che Pigeau senza darne ragione vuol limitare, e la decisione del tribunale di cassazione da lui allegata non può illustrare il Codice, essendo anteriore ad esso. La competenza infatti come materia di Giuspubblico, sembra sempre soggetta ad appello. Commaille nel suo trattato della Proced. tom. 2. a 12. *des tribunaux d' appel alla distin*: 3. fissa il contrario di Pigeau » Lors qu' il s' agit d' incompetence, l' appel est recevable encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort (art. 454.) par la raison qui vient d' être donnée que la competence des tribunaux est de droit public, et qu' il ne leur est pas permis de la restreindre, ou de l' étendre. Quelque qualification, qui ait été donnée au jugement, l' appel n' en est pas moins récevable, lorsqu' il ya incompetence. C' est ainsi, que les jugements en dernier ressort, des juges de Paix, quoiqu' affranchis de l' ouverture a la Cassation per l' article 77. de la loi du 27. ventose an. 8. y sont néammoins soumis pour cause d' incompetence ou d' excés de pouvoir au terme du même article, et le motif c' est que *non est maior defectus quam defectus potestatis*. Vedi anche *Cod.* di proced. » Acciò possano unirsi i rilievi che lo stesso Pigeau fa part. 1. tit. 2. cap. 1. sez. 4. regola 1. tom. 1. e in questa stessa sezione sopra al primo articolo; ove cita il *Cod.* di proced. al §. 170., e vedi Le Page *traité de Procedure* part. 1. lib. 2. tit. 9. art. 1. §. 1. Mais qu' ec. e lib. 2. tit. 2. art. 4. §. 1. e lib. 3. art. 2. §. 1. in fine cependant, confermando lo stesso nelle sue questioni pag. 296.

questa declinatoria. Eccone uno tra gli altri. Esiste tra due individui, abitante l' uno in Parigi, e l'altro in Meaux una società, che non è di commercio. Ciascheduno di essi forma contro il suo socio una domanda di rendimento di conti, e di divisione davanti il tribunale civile del suo avversario; cioè, l' abitante di Parigi a Meaux, e quello di Meaux in Parigi.

In questa circostanza, ed altre, in cui il medesimo affare è presentato a due diversi tribunali, è necessario di ricorrere al regolamento de' Giudici, affinchè sia deciso a quale de' due tribunali apparterrà il pronunziare sù tal contestazione.

La domanda pel regolamento de' Giudici, non può esser formata davanti nè all' uno nè all' altro dove pende l' istanza; bisogna ricorrere al tribunale superiore:

1. Allorchè dipendono dall' istessa Corte d' appello la domanda del regolamento de' Giudici, sarà presentata davanti a questa Corte 363. In conseguenza i tribunali di Parigi, e di Meaux, dipendendo dalla Corte di appello di Parigi, bisogna ad essa rivolgersi.

2. Allorchè i due tribunali informati della causa, dipendono da due diverse Corti di appello, la domanda del regolamento de' Giudici, deve esser fatta alla Corte di Cassazione (*ivi.*) se per esempio l' affare fosse stato presentato a' tribunali di Parigi, e di Roano.

Come si forma il regolamento de' Giudici, e sue conseguenze.

Questa domanda può esser formata sì dall una, che dall' altra parte. Quello che vuole intentarla presenta l' istanza alla competente Corte di appello, alla quale dopo avere esposte le domande formate ne' due tribunali del respettivo circondario, chiede la permissione di far citare davanti ad essa nel regolamento de' Giudici il suo avversario. A norma di tal' istanza, ed esaminate le due domande, vien pronunziato il Decreto, che accorda la richiesta permissione; ed i Giudici *possono ordinare una sospensione* di tutte le procedure vertenti ne' suddetti tribunali (364.). La parola *possono*, lasciando in loro arbitrio questa sospensione, hanno il diritto di ricusarla, se vi è luogo di presumere, che la domanda del suddetto regolamento sia mal fondata, e diretta per formare l' andamento di legittime procedure; per esempio se fosse visibile, che l' affare dovesse rimanere a quel tribunale davanti a cui è stato presentato dal ricorrente pel regolamento.

MODELLO DELL' ISTANZA.

A' Signori Presidente, e Giudici della Corte di Appello.

A .... dimorante a .... ha l' onore di esporvi, come il Sig. B .... suo zio, essendo morto mentre dimorava in Parigi, lasciando solamente in qualità di suoi eredi la richiedente,

e C.... altro di lui nipote, ha fatto citare per la divisione dell' eredità il predetto Sig. C..... davanti al tribunale della Senna, per mezzo di notificazione dell'.... usciere,... in data del dì.... legalmente registrata. Dall' altro canto il Sig. C.... pretendendo, che il defunto fosse domiciliato a Versaglies, ha presentata davanti al tribunale di detto luogo una simil domanda in vigore di notificazione del.... Usciere..... sotto dì....

Ciò considerato Signori, vi prega, che vi degniate, veduto l' originale della citazione fatta fare dal richiedente, e la copia di quella stata a lui notificata, e quivi inserta, di permettergli di far citare davanti a questa Corte il Sig. C..... per sentir pronunziare davanti a qual tribunale dovranno procedere le parti; e ciò avendo luogo, a sentir dire che senza aver riguardo alla domanda di divisione del Sig. C..... la quale verrà dichiarata incompetente, le parti dovranno procedere davanti al tribunale della Senna a tenore della domanda del richiedente, sue circostanze, e dipendenze ec. E frattanto provvisionalmente ordinare, che restino sospese tutte le procedure sulle predette domande finchè sia stato deciso sul regolamente de' Giudici; e voi renderete giustizia.

Di questa istanza, se ne ordina la comunicazione al pubblico ministero secondo l' articolo (83. 4.).

Sia comunicata al Procuratore Generale. Dal palazzo di giustizia il dì....

Se il pubblico ministero crede, che vi

sia luogo al regolamento de' Giudici, ed alla sospensione dice:

Veduta l'istanza e le annesse carte, non impedisco, che il Sig. C .... sia citato per il regolamento de' Giudici, e che venga ordinata la domandata sospensione.

Fatto nel palazzo di giustizia il dì ....

SENTENZA CHE PERMETTE DI CITARE PEL REGOLAMENTO DE' GIUDICI.

Veduta l'istanza presentata alla Corte da ..... A ... contenente, che ec. (si esprime sommariamente l'oggetto dell'istanza), *ed affinchè piacesse alla Corte di far citare davanti ad essa il Sig. C ... per sentir dire ec.* (le conclusioni dell'istanza) *veduto similmente l'originale, e la copia delle citazioni annesse alla suddetta istanza firmata da ..... patrocinatore del richiedente. L'ordinanza apposta appiè della medesima, che sarà comunicata al Procuratore Generale, e le conclusioni in seguito di ciò del suddetto Procuratore Generale*; il tutto visto e considerato.

Si tratta (a) *di sapere* nel fatto, *se vi sono due domande di divisioue per l'istessa eredità davanti due tribunali*; nel diritto;

(a) L' artic. 141. del *Cod.* di proced. che esige l' enunciaziono de punti di fatto e diritto, non meno che de' motivi non riguarda che le sentenze pronunziate dopo la contestazione, e non i decreti emanati in seguito di una istanza. Non ostante potendosi a questi applicare i motivi della legge, è buona cosa l' estenderli a quest' articolo.

1. *Se vi è luogo al regolamento de' Giudici;* 2. *Se la domandata sospensione deve essere accordata :*

Attesochè, sul fatto, *vi sono due domande di divisione sulla medesima successione presentato davanti diversi tribunali*; nel diritto; 1. *che vi è luogo al regolamento de' Giudici a tenore dell' art. 363. del Codice di procedura ; 2. che niente arreca pregiudizio a quella tra le due domande che venga preferita , conviene il sospendere tutte le procedure sopra di esse, finchè sia stato deciso quale debba essere proseguita secondo l' articolo 364. La Corte permette al richiedente di citare , a norma degli oggetti indicati nella sua istanza , e frattanto ordina , che provvisionalmente si sospendano tutte le procedure ne' tribunali della Senna , e di Versailles relativamente alle domande di divisione enunciate nella suddetta istanza sotto pena di nullità .*

Quello , che ha domandato il regolamento , notifica il Decreto da lui ottenuto alle altre parti in causa , con la citazione a norma degli oggetti della sua istanza (*Cod. proc.* 365.) .

Il termine per notificare il predetto Decreto , e per citare è di quindici giorni, contando dal giorno della data del medesimo (*ivi* .) (14) .

---

(14) Vedi tom. 1. nota 41. per rapporto ai Tribunali di pace. La materia del regolamento dei Giudici è analoga alle materie di recusazione e remissione a daltro tribunale che, ve-

Se il supplicante non fa la sua notificazione, e citazione dentro questo termine decade dall' istanza sul regolamento (366.).

Questa caducità dalle sue ragioni o istanze è di diritto, senza che vi sia bisogno di farla pronunziare; in conseguenza se la citazione è fatta dopo spirati i quindici giorni, le procedure possano essere continuate nel tribunale già adito da quello, contro il quale è stato implorato il regolamento (*ivi* .).

Chi lo ha domandato cita le altre parti nel domicilio de' loro patrocinatori (365.).

Il termine per comparire è quello delle consuete notificazioni, avuto riguardo alle distanze de' respettivi domicilj de' patrocinatori, a' quali è stato notificato la sentenza sul regolamento de' Giudici.

Se quelli contro i quali è stato pronunziato il regolamento de' Giudici non hanno patrocinatori, (*Avoués*), come sovente accade in materia di commercio, la citazione è fatta al loro domicilio, ed il termine a comparire si regola relativamente alla distanza della Corte a cui è portata l' istanza sul regolamento.

Citazione sul regolamento de' Giudici.

L' anno ec. .... in virtù di una sentenza

---

vedremo in appresso lib. 2. part. 2. tit. 4. cap. 5. e cap. 6. ove si ricorra. Quanto alla notificazione da farsene dentro i 15. giorni, potrebbe applicarvisi la legge sulle distanze quando solo i due tribunali contrastati fossero così lontani dal loro tribunale superiore, che non fosse possibile l' arrivarvi nel termine preciso.

della Corte di appello di Parigi, in data del dì ..... legalmente registrato sotto dì ..... dal ..... a .... nella dovuta forma, e ad istanza del Sig. A ..... ec. che ha eletto domicilio presso il Sig. ..... patrocinatore nella Corte di appello di Parigi, dimorante nella strada di ..... il quale agirà sulla presente domanda; io ec. ..... usciere ec., appiè sottoscritto, ho fatta citazione al Sig. C ..... ec. nel domicilio del Sig. ..... suo patrocinatore presso il tribunale di Versailles, relativamente alla domanda della divisione dell' eredità del Sig ... presentata in questo tribunale, parlando a ... ec., a comparire dentro il tempo, e termine di otto giorni, oltre una giornata per ogni trè miriametri, davanti la Corte di Appello di Parigi, per rispondere sugli oggetti delle conclusioni esposte nella istanza enunciata nella predetta sentenza, circostanze, e dipendenze ec., e sentire aggiudicare al richiedente le predette conclusioni. Ed io, ho al sunnominato Sig. C .... parlando come sopra, lasciata copia tanto della predetta sentenza quanto del presente atto.

I regolamenti de' Giudici, essendo messi nella classe delle materie sommarie, il reo convenuto può esporre le sue ragioni in iscritto. D' altronde la domanda del regolamento è una declinatoria; e l' artic. 75. della tariffa permette d' instruire in questa forma sulla declinatoria purchè le istanze non eccedono sei carte a copia di tariffa. L' affare deve essere comunicato al ministero pubblico (*Cod. proc.* 83. 4.).

SENTENZA CHE ORDINA CHE L' AFFARE RESTERÀ AL TRIBUNALE AVANTI A CUI È COMPARSO IL RICHIEDENTE PEL REGOLAMENTO.

Dopo le qualità si mette:

Si tratta di sapere,

Nel fatto; *Se il fu Sig. ..... avendo due abitazioni nell' istante di sua morte, l' una in Parigi, e l' altra a Versailles, quale di queste due abitazioni fosse il suo domicilio.*

Nel diritto; *a quale de' due tribunali della Senna, o di Versailles, doveva essere presentata la domanda di divisione dell' eredità del predetto Sig. .....*

Attesochè sul fatto il Sig. ..... dimorante in Parigi, quando ha presa la sua abitazione in Versailles, non ha dichiarata la sua intenzione di fissarsi in quest' ultima città; e nulla vi è, che annunzi quest' intenzione, mentre sempre ha conservato il suo domicilio in Parigi.

Sul diritto; *che il Sig. ... avendo il suo domicilio in Parigi, la domanda di divisione della sua eredità, deve esser presentata davanti il tribunale della Senna:*

La Corte pertanto rendendo ragione sulla domanda del regolamento de' Giudici fatta dalla parte d' A ... senza far conto, nè aver riguardo alla domanda di divisione formata dalla parte B ..... davanti al tribunale di Versailles, la quale viene dichiarata incompetente, ordina, che le parti procederanno davanti al tribunale della Senna sulla domanda come sopra di divisione formata

dallo predetta parte d' A ..,.. condannando la parte B ,.... nelle spese.

SENTENZA CHE ORDINA CHE L'AFFARE RESTERÀ A QUEL TRIBUNALE DAVANTI A CUI È STATO PRESENTATO DALL' OPPONENTE AL REGOLAMENTO DE' GIUDICI.

Si tratta di sapere:

(Nel fatto, e nel diritto, *come sopra.*)

Attesochè sul fatto, *il fu Sig. ..... ha passati diversi atti sotto dì .... davanti i Notari .... ne' quali si è detto domiciliato in Versailles, ed ha qualificata la sua vecchia abitazione in Parigi, che ha conservata come semplice e momentanea residenza; che l' artic. 105. del Codice Civile, dice che in mancanza di dichiarazione tanto della Municipalità del luogo che si lascia, quanto verso di quella del nuovo domicilio; la prova dell' intenzione dipenderà dalle circostanze; per la qual cosa questi atti sono circostanze sufficienti per dimostrare la di lui intenzione di fissarsi a Versailles;*

Sul diritto; *che il Sig. ..... essendo domiciliato in Versailles, la domanda di divisione fatta dal Sig. C .... e presentata a questo tribunale è solo conseguente:*

La Corte, rendendo ragione sulla domanda del regolamento de' Giudici della parte A .... senza far conto nè aver riguardo ad una tal domanda, diretta a far sì, che le parti fossero rimesse al tribunale della Senna per procedervi sulla domanda di divisione

di già incominciata, nè alla domanda di divisione medesima, la quale vien dichiarata incompetente; ordina, che le parti debbano procedere davanti il tribunale di Versailles. a norma della domanda della parte B ... condannando la parte d' A... nelle spese.

Allorchè quello, che ha domandato il regolamento rimane perdente può esser condannato nelle spese, ed interessi verso le altre parti (*Cod. proc. 367.*).

ARTICOLO II.

Della declinatoria quando l' affare è portato a quel ramo, a cui è attribuito; ma ad un tribunale diverso da quello determinato della Legge.

Tutto quanto si è detto nei due casi del primo articolo quando l' affare è portato a un ramo differente da quello al quale è attribuito, si può applicare eziandio a' due casi simili ad esso, e di che nell' articolo presente con questa sola diversità, che questa specie d' incompetenza, essendo *ratione personæ* deve essere dedotta in *limine litis*.

Primo caso. Pietro domiciliato in Parigi, vien citato davanti il tribunale civile di Roano, per sentirsi condannare nell' importare di un obbligo per denaro ad esso prestato. L' affare è portato dinanzi a quel ramo, a cui è attribuito, perchè i tribunali civili sono competenti per decidere sul pagamento degli obblighi per denaro presta-

to ; tuttavolta, stante il domicilio del reo convenuto in Parigi, non è stato presentato davanti al tribunale determinato dalla legge. Laonde Pietro ha un diritto di domandare la sua remissione davanti il tribunale di Parigi suo domicilio, e farà questa domanda al tribunale suddetto di Roano, dove è stato citato.

Se comparisce però, e si difende in qualsisia maniera, senza proporre l'incompetenza, non può essere più ammesso ad allegare in seguito la declinatoria, mentre il tribunale di Roano competente sulla materia, era incompetente solamente a motivo della persona domiciliata fuori del suo territorio.

Secondo caso. Due proprietarj indivisi, formano l'uno contro l'altro ai tribunali civili di Versailles, e di Meaux una domanda, perchè sia messa all'asta pubblica una casa, che loro appartiene in comune. Sono queste due domande relative al medesimo oggetto presentate in due differenti tribunali. L'uno, e l'altro sono competenti *ratione materiæ*, perchè i tribunali civili possono pronunziare sulle domande in licitazione,

Ciescheduno de' due attori può formare la sua domanda di regolamento de' Giudici davanti alla Corte di appello di Parigi, dalla quale dipendono i due tribunali civili.

Ma se uno di essi, si è opposto alla domanda del suo avversario senza allegarne

l'incompetenza, non può essere ammesso a domandare in seguito il regolamento de' Giudici; appartiene al tribunale dell'avversario suddetto, il decidere della domanda di licitazione. Deve così essere ordinato dalla Corte di appello, davanti alla quale ne fosse fatta l'istanza per regolamento de' Giudici (15.)

ARTIC. III.

Della declinatoria quando non sono stati osservati i gradi della giurisdizione.

Si è veduto nel Tom. I. in fondo al Cap. I terza regola che si possono violare i gradi della giurisdizione in due maniere; 1. presentando un affare proprio del Giudice di pace davanti a un tribunale di prima istanza; 2. portando un affare spettante a un tribunale di prima istanza davanti ad una Corte di appello.

In questi due casi il reo convenuto domanda, che l'affare sia rimesso al tribunale competente secondo l'ordine della giurisdizione.

Se la parte soccombente in questa declinatoria, vuol ricorrere contro la decisione, vedasi ciò che è stato detto nel primo articolo di questo paragrafo. pag. 32.

---

(15) Le Page *questions sur le Code liv.* 2. *tit.* 9. *quest.* 2. pag. 153. osserva, che se uno ha soltanto costituito *avoué* sulla domanda fatta contro esso, e non avendo fatti altri atti, è condannato in contumacia; può sempre dedurre la declinatoria, perchè non ha in sostanza contestato il giudizio non avendo date eccezioni, nè prese conclusioni.

§. II.

Della declinatoria per connessione.

La remissione può essere domandata, e ordinata quando la contestazione è vincolata a una causa digià pendente davanti a un altro tribunale. (*Cod. Proc.* 171.)

Vi è connessione ogni volta che la domanda, che si presenta, è talmente vincolata con quella già intentata davanti un altro tribunale, che la sentenza dell' uno debba influire sulla sentenza dell' altro. Ciò può aver luogo in tre casi; *il primo* quando la domanda presentata ad un tribunale influisce sulla domanda precedentemente intentata in un altro, in guisa che deva la prima esser decisa come conseguenza della seconda; *il secondo*, è quando al contrario, è la seconda domanda che può essere decisa come conseguenza della prima; *il terzo*, quando l' oggetto della seconda è accessorio all' oggetto della prima.

Ecco degli esempj di questi differenti casi.

Esempio del primo caso; vale a dire quando la prima domanda deve essere decisa come conseguenza della seconda.

Paolo abitante in Parigi vende a Pietro abilante in Versailles una casa per la somma di 10. mila franchi.

Pietro cita Paolo davanti il tribunale civile di Parigi per l'esecuzione delle clausole del suo contratto di acquisto, per la consegna de' titoli o per garanzia di molestie

Paolo dal canto suo si propone di far rescindere il contratto per cagione di dolo.

In vece di presentare questa domanda davanti al tribunale civile di Parigi come un eccezione all'istanza dell' esecuzione del contratto, la presenta al tribunale civile di Versailles, come azione principale diretta contro Pietro.

Pietro si presenta a Versailles, e fa istanza, che la domanda di rescissione, sia rimessa davanti al tribunale di Parigi, attesa la sua connessione con quella che vi era di già pendente.

Ecco tutto il merito della causa: si tratta in Parigi di sapere, se Paolo sarà tenuto ad eseguire le clausole del contratto di vendita; Ma Paolo in Versailles reclama la nullità del contratto per cagione di dolo. Se il contratto è annullato, non vi è luogo di chiederne l'esecuzione, la consegna de' titoli, e formare la domanda per garanzia. Perciò prima di pronunziare su tali oggetti, bisogna decidere, se il contratto deve essere mantenuto, o annullato. La prima domanda si dee decidere come conseguenza della seconda. Le due domande essendo concatenate, è questo il caso pel tribunale civile di Versailles, di rimettere le parti al tribunale civile di Parigi, che deve decidere della prima.

Esempio del secondo caso, interamente opposto al primo, vale a dire quando la seconda domanda deve essere decisa come conseguenza della prima.

Paolo abitante in Versaglies vende a Pietro abitante in Parigi una casa.

Paolo presenta in Parigi contro Pietr
una domanda di rescissione di contratto per
cagione di dolo.

Pietro in vece di opporsi, e sostener
che non vi è alcun dolo, che il contratt
deve avere la sua esecuzione, e che Paol
venditore deve esser condannato a conse
gnargli i titoli ed a garantirlo da qualun
que molestia, si determina piuttosto ad in
tentare contro Paolo al tribunale civile d
Versailles una domanda principale per l
suddetta consegna de' titoli, e per la garanzi

Pietro si presenta a Versailles, e f
istanza, che la domanda della consegna de
titoli, e della garanzia, sia rimessa davant
al tribunale civile di Parigi, attesa la su
connessione con quella che vi è di già pen
dente. Ecco il merito della causa: si trat
ta a Versailles di sapere, se Paolo sarà ob-
bligato a consegnargli i titoli; e darli ga
ranzia in conformità del contratto di vendi
ta da esso stipulato. Ma Paolo domanda a
Parigi, che quest'istesso contratto sia an
nullato. Se lo è difatti, non vi è più luo
go alla consegna de' titoli, ed alla garan
zia. Prima di pronunziare su tali oggetti
bisogna decidere, se il contratto di vendi
ta deve essere mantenuto, o annullato. La
seconda domanda dunque deve essere deci
sa come conseguenza della prima, così le
due domande essendo insieme concatenate
il tribunale di Versailles rimetterà le parti
davanti al tribunale di Parigi dove è pen-
dente la prima.

Esempio del terzo caso; vale a dire quando l' oggetto della seconda domanda è accessorio all' oggetto della prima.

Paolo abitante in Lione presenta al tribunale di Parigi contro Pietro abitante in questa città una domanda di condanna per un' obbligo.

Dipoi fa un sequestro tra le mani d' uno de' debitori di Pietro; questi domanda contro Paolo al tribunale di Lione lo scioglimento di questo sequestro.

Paolo si presenta in Lione, e fà istanza per la remissione al tribunale civile di Parigi di questa domanda, come accessoria dell' istanza fatta per la detta condanna. Ecco il merito della causa, si tratta in Parigi della domanda di pagamento. Se è mal fondata, il sequestro va a terra, e l' istanza perchè sia sciolto, non può incontrare difficoltà. Quest' ultima istanza, oggotto della seconda domanda, è accessoria all' opposizione al pagamento, che è l' oggetto della prima. Devesi dunque rimettere le parti al tribunale di Parigi, il primo informato della causa, e questo tribunale dopo avere collegate insieme le due cause, pronunzierà coll' istessa sentenza; e sul credito reclamato e sul sequestro, che è un accessorio della domanda di pagamento.

La declinatoria per cagione di connessione, si propone sempre al tribunale, davanti a cui è stata presentata la seconda domanda, affine di farla rimettere al tribunale, dove è stata presentata la pri-

na, secondo l' artic. 171. del Cod. di procedura, che dice; se la contestazione è collegata con una causa *di già pendente in un altro* tribunale, la remissione potrà esser domandata e ordinata.

Questa regola, ha luogo non solamente quando la decisione della prima contestazione influisce sulla seconda; ma ancora quando la decisione della seconda influisce sulla prima. In quest' ultimo caso la regola sembra contraria alla massima, *accessorium sequitur naturam rei principalis* ma non ostante bisogna osservarla. Potrebbe il reo convenuto allegare davanti il tribunale per via di eccezione, la domanda che ha formata davanti il secondo per via di azione. Ma non può, facendo uso di un tal' espediente, eludere il tribunale, davanti a cui è stato legalmente chiamato.

Quando le due connesse domande vengono presentate davanti il medesimo tribunale, allora non vi è più luogo alla declinatoria, ma all' unione delle due cause. Si decide subito quale delle due è pregiudiciale all' altra (vale a dire quella tra esse, la di cui decisione deve influire sulla sentenza dell' altra) se quest' ultima è *in stato* si decide con l' istessa sentenza; se non è *in stato*, si disgiunge per pronunziarvi separatamente.

Luigi cita Paolo per rivendicare una casa vendutagli da Pietro. Paolo cita all' istesso tribunale Pietro suo venditore acciò debba rilevarlo dalle molestie, che prova in seque

la della domanda di Luigi. Le due domande essendo connesse insieme saranno uuite.

La domanda di rivendicazione essendo pregiudiciale verrà decisa la prima; e verra ammessa, o rigettata. Se vi è ammessa, vi sarà luogo ad accordare la richiesta rilevazione; se è rigettata, neppure una tal rilevazione viene accordata.

Si renderà ragione sulle due domande con l' istessa sentenza, se la seconda è *in istato*; se non lo è per essere insorte delle difficoltà che non sono ancora messe in chiaro, si segregheranno affine di decidere, separatamente sul merito della seconda domanda.

Quando le due connesse domande, sono presentate a due diverse sezioni del medesimo tribunale, il caso è simile a quello di due differenti tribunali. Bisogna chiedere alla sezione informata in secondo luogo la remissione dell' affare davanti la prima sezione, che ne è già a portata.

§. III.
Della declinatoria per la pendenza di lite.

Si è veduto di sopra che vi è pendenza di lite, se nell' istante della notificazione dell' atto introduttivo dell' istanza esiste tra le medesime parti una domanda di già formata per l' istessa cosa, e sui medesimi fondamenti.

La seconda domanda o è formata innan-

zi al medesimo tribunale della prima, o in altr o tribunale..

Primo caso. *Seconda domanda formata all' tribunale istesso della prima.*

In questo caso non vi è luogo alla declinatoria; ma nel tribunale adito con le due domande, ha luogo la dichiarazione d' inammissibilità della seconda domanda, attesa l' esistenza della prima.

Secondo caso. *Seconda domanda formata innanzi un diverso tribunale della prima.*

Pietro creditore di Paolo di 3. mila franchi, importare di un obbligo, cita Paolo a prima davanti il tribunale civile di Parigi, e in seguito al tribunale civile di Roano.

Due strade vi sono da prendere, perchè il tribunale, a cui prima dell' altro, è stata presentata l' istanza decida sulle due domande. La prima si è di chiedere al secondo la emissione della causa davanti al primo; la seconda d' introdurre la domanda di regolamento de' Giudici.

Di sopra si è trattato della seconda. In quanto alla prima il reo convenuto si presenta davanti il secondo tribunale; giustifica la suddetta prima domanda tra le medesime parti, per l' istesso oggetto con le prove istesse precedentemente prodotte in un altro tribunale, e chiede la remissione a questo primo tribunale.

Pronunziata questa remissione, il primo tribunale deciderà della seconda domanda dichiarandola inammissibile.

Il reo convenuto deve regolarmente dedurre la declinatoria in *limine litis*, giacchè si tratta quì di un interesse privato; ma siccome deve premere all'attore invece di due cause averne una sola; se il reo domanda la remissione dopo essersi opposto sul merito, l'attore, che non vi ha interesse, non può opporvisi.

Regole comuni alle tre declinatorie per incompetenza, connessione, e pendenza di lite.

Vi sono delle regole comuni a qualunque specie di declinatoria.

1. Ogni domanda di remissione deve essere giudicata sommariamente; (*Cod. proc.* 172.) vale a dire, che non si deve ordinare l'instruzione in iscritto della quale si parlerà in questa parte tit. III. cap. III. Sezione II. Ciò però non vuol dire, che non si debba fare scrittura alcuna prima della Sentenza, a tenore di quanto prescrive l'articolo 405. per le materie sommarie. L'articolo 75. della tariffa delle spese, dice al contrario, che la declinatoria potrà essere esposta per via di istanza non eccedente le sei carte; quale misura non meno si assegna alla risposta. In materia sommaria verrà giudicata sopra un semplice atto, senza ulteriori procedure, e formalità, (405.) e senza bisogno di scritture.

2. La domanda di remissione, non può

essere riservata nè unita al principale (172).
Come instruire un Processo davanti a un tribunale, la di cui competenza è contrastata, e che può esser dichiarato non aver facoltà di decidere? (16)

Sezione II.

Dell' eccezioni perentorie, che devono essere dedotte prima delle dilatorie.

L' eccezioni perentorie, che devono essere opposte prima delle dilatorie sono di quattro sorte:

Le prime procedono dalle nullità, che trovansi nella forma istessa della domanda.

Le seconde provengono dall' omissione del preliminare di conciliazione.

Le terze, dalla persona dell' attore, dalla sua incapacità, o dal non avere alcun interesse nell' azione.

Le quarte, dalla persona del reo convenuto, dalla sua incapacità di difendersi contro l' azione, o che non ha nè le qualità nè l' interesse; in conseguenza di che si pretende che sia soggetto a quest' azione:

---

(16) Le Page *questions liv. 2. tit. 9. quest. 3. pag.* 133. Dopo il Decreto che dichiara l'incompetenza dice che devonsi rifare tutti gli atti avanti il tribunale a cui è rimessa la causa, ancho che la procedura fosse avanzata, perchè avanti il tribunale dichiarato incompetente restano nulli tutti gli atti già compilati, *Le Page questions* liv. 2. tit. 9. *quest.* 4. pag. 154.

L' eccezione della declinatoria di foro deve decidersi avanti ogni altra eccezione, a riserva di quella contro i forestieri *de judicatum solvendo*, che può proporsi la prima. *Commaille traité de la proced.* tom. 1. §. 99. pag. 212.

Queste quattro specie di eccezioni devono essere proposte prima dell' eccezioni dilatorie. Per mezzo di quest' ultime, si acconsente di rispondere alla domanda, giacchè altro non si chiede, che un prefisso termine, per mettersi in grado di farlo. Quando si è acconsentito di rispondervi, non si può in seguito andar contro alle formalità.

Le suddette quattro eccezioni perentorie, verranno chiaramente spiegate, nei quattro seguenti paragrafi.

§. I.

Eccezioni perentorie procedenti dai difetti di formalità nella domanda, o sia nullità.

„ Veruna notificazione ...... non potrà „ essere dichiarata nulla, se la nullità, non „ è formalmente pronunziata dalla Legge „ (*Cod Civ.* 1030.). La Legge pronunzia la nullità della domanda, ogni volta che è stata ammessa una formalità essenziale, o che si fa una cosa essenzialmente nociva. Fuori di questi due casi, la legge non ha stabilita alcuna nullità; ed il Giudice non ha facoltà di pronunziarla, altrimenti si erigerebbe in legislatore.

E' una massima della nostra giurisprudenza, *che la formalità prevale al merito della causa*, cioè a dire, che una mancanza di formalità comandata dalle leggi, fa escludere la domanda la meglio fondata, salvo il potere di ripeterla osservando le dovute regole. (Deve così il Tribunale non pro-

ceder mai, *sola rei veritate insperta*, ma prima di tutto osservare se le forme sono state osservate interamente.)

Alcune persone intelligenti, ma poco versate nella scienza della procedura, hanno biasimata questa massima, e sostenuto, che la massima contraria dovrebbe essere preferita. Ma non hanno fatta attenzione, che senza essere osservate le suddette formalità, la domanda non essendo accompagnata da ciò che può metter il reo convenuto in istato di difendersi, non vi sarebbe luogo a decidere se sia giusta e ben fondata prima che il reo sia legalmente in grado di difendersi.

Non hanno fatta neppure reflessione, che alcune di queste regole, sono state stabilite affine di dare all' atto, che attesta, che si è fatta la domanda quel grado di fede che gli è necessario per meritare la fiducia della giustizia, e che quando in conseguenza non era rivestito delle predette formalità non ne era meritevole, e non potea divenir base di una decisione.

Per esempio il Codice, articolo 61. ordina, che nell' atto della domanda vi sia espresso il nome dell' attore sotto pena di nullità, affine di mettere a portata il reo convenuto di sapere, chi muove l' azione contro di lui, e di prepararsi a rispondere. Se non lo sa come potrebbe farlo! E se non risponde, come vi sarà luogo a giudicare? Si verrebbe a commettere un ingiustizia condannandolo senza dargli luogo a difendersi.

Si potrebbe addurre una moltitudine di esempj. Noi ci limitiamo a questo per dimostrare essere ben fondata, ed assai giusta la massima, *che la formalità prevale al merito della causa*.

E' vero, che le nullità sono in qualche maniera odiose, perchè mandano in lungo le cause, protraendo l'esame, ed il giudicato sul merito della contestazione. Ma non deve soffrirne chi le ha commesse più di chi sarebbe per esse messo fuori di stato di difendersi? Tutto ciò che può dirsi su tal proposito, si è che i Giudici devono ristringerle entro i limiti determinati dalle leggi, e non ammetterle quando non possono applicarsi i motivi, che le hanno fatte stabilire, specialmente se dal canto di alcuna delle parti vi è della cattiva fede; come sarebbe quando hanno a bella posta trascurato di rispondere, per avere occasione di far ricadere su' loro avversarj le spese di una difettosa procedura, o andare in lungo affine di acquistare una prescrizione. In una parola, si devono rigettare ogni volta che è visibile, che la malignità, e la cattiva fede hanno dato luogo al rifiuto di rispondere, e non l'impossibilità, solo motivo, che le leggi suppongono in quello, che adduce una nullità.

Abbiamo un esempio di punizione di una consimile malignità in un affare riportato da *Dessinart* alla parola *Interruzione* num. 3. Una particolare era stata chiamata in giudizio pel' pagamento di una somma

assai considerabile in un tempo prossimo al-
la prescrizione dell' azione esercitata contr
di lei. L'originale dell' atto era in regola
ma la copia mancava della data. Costei a-
vea a bella posta trascurato di difendersi
e quando ebbe acquistata la prescrizione
domandò la nullità dell' intimazione fattale
Ma la pessima fede di tal domanda la fece
rigettare; ed in virtù di Decreto del 3
aprile 1763. Le fu ordinato di difenders
sul merito.

Quando è determinato davanti a qua
Giudice resteranno le parti, e che vi son
eccezioni da allegare, è necessario incomin
ciare da quelle che risultano dai difetti del
la domanda (se pure ve ne sono) perch
a tenore di quanto si è detto, la forma pre
cedendo qualunque altra eccezione, ed i
merito; è bene dar principio col far rego
lare le difficoltà riguardanti questa forma
Vi sono de casi, ne' quali rinunziando
queste nullità, uno può farsi un gran pre
giudizio, ed in altri l'ammetterle affatto no
arreca verun danno.

Per ben ravvisare questi casi, bisogn
sapere, che le nullità della citazione son
di due sorta.

Le prime chiamansi *assolute*, vale a
dire che hanno luogo in qualunque speci
dicasi, mentre sono appoggiate ai pubblic
interesse, a cui le parti non possono atten
tare, rinunziando di dedurle (17).

(17) La regola della Giurisprudenza, francese esige, che
non

Le seconde diconsi *relative*, a motivo che non sono stabilite che *relativameute* all' interesse del reo convenuto, che in conseguenza può a meno di farne uso. Vien creduto, che lo faccia tacitamente, ogni volta che propone dell' eccezioni allegabili solo posteriormente alle sovraccennate, o che si difende sul merito.

E' di quest' ultime nullità che parla la disposizione dell' articolo 173. del Codice di procedura, dichiarando inutili le nullità di un atto, se non sono dedotte innanzi qualunque difesa, o eccezione, tolte l' eccezioni d' incompetenza.

Se si producono dopo, non vi è più tempo di retrocedere; giacchè essendo stabilite le formalità della domanda, come si è già accennato, per farla pervenire al reo convenuto, evitare le frodi, e gli sbaglj, e metterlo in grado di rispondervi, ne segue, che conoscendo egli esservi qualche difetto nella domanda, e in vece di allegarne la nullità, fa qualche atto tendente alla discussione dell' azione, mostra ancora che le formalità sebbene presente insuffi-

---

non si disprezzi l' atto anche nullo assolutamente; mentre sebbene nullo per legge, bisogna che ne sia dichiarata la nullità, e la sola dichiarazione annullandolo retrotrae l' effetto della nullità fin al suo principio (*Cod.* di proced. §. 1029.

Quindi ognuno deve esse cauto di far dai tribunali dichiarare le nullità assolute, senza di che incorrerebbe egli stesso nella nullità agendo come se l'atto nullo non fosse stato posto in essere. Per esempio se un Decreto, che ordinasse di non fare una tal cosa, fosse nullo, bisogna farlo dichiarar tale avanti di fare quella tal cosa.

cienti dalla legge per metterlo in istato di difendersi, gli sono sembrate non ostante insufficienti, e non è più a tempo di dedurle: altrimenti potrebbe far durare una lite in infinito, ritornando addietro quando l'istruzione fosse avanzata, per far ricominciar di nuovo l'affare.

Si può veder sopra nelle note, che trovansi nel primo Tomo sull'atto della citazione, quali sono le nullità stabilite a vantaggio del reo convenuto.

Quelle poi stabilite per il pubblico interesse sono;

1. Alloraquando una Comunità o altro pubblico stabilimento, (*Cod. proc.* 1032.) forma una domanda davanti a un tribunale, senza aver richiesta l'autorizzazione ordinata dalle leggi amministrative. Esige il buon ordine, che in qualunque stato sia la causa, una dichiarazione di nullità obblighi a ricorrere al potere amministrativo, e rispettare le leggi della subordinazione, che per esso devonsi avere.

2. Quando l'atto della citazione è stato eseguito da una persona senza carattere, come sarebbe una persona privata, o un usciere, che dove l'ha fatto, non avea il potere di esercitare le sue funzioni (18).

Altre ve ne sono, che si apprendono con l'uso.

Le prove di nullità, possono essere allegate con un istanza, che non ecceda sei carte (*Tariffa articolo* 75.).

---

(18) Vedi bull. 77., e 87. sopra nelle note all'atto di domanda.

Atto di deduzione di nullità

Il Sig. Paolo reo convenuto stante l' atto di citazione del dì ..... contro il Signor Pietro attore a norma di detta citazione.

Adduce per prova di nullità, che la mancanza d' indicazione dell' abitazione del Sig. Pietro in detta citazione; come si prescrive dal Cod. di procedura, artic. 61. §. I. deve farla dichiarare nulla, e condannare il predetto Sig. Pietro nelle spese; così conclude sotto tutte le riserve, che sono di ragione.

L' attore può rispondere con una scrittura non eccedente sei carte.

Decreto che ammette la nullità.

Attesochè, nel fatto, l' atto di citazione in sequela della domanda della parte di A ..... non contiene l' indicazione del suo domicilio; nel diritto, che l' articolo 61. §. I. del Codice di procedura, dichiara nulla una tal citazione; il tribunale similmente la dichiara nulla, e condanna la parte d' A ...... nelle spese.

Decreto che la rigetta.

Dopo i motivi, che diversificano a tenore delle circostanze, si pone:

Il tribunale senza aver riguardo all' istanza di nullità formata dalla parte B ..... e su cui è rigettato, ordina, che le parti pro-

cedano nel merito altrimenti farà ragione; condannando la parte B ..... alle spese dell' incidente.

Se l' istanza per la nullità è visibilmente mal fondata, e prodotta per eludere la dichiarazione sul merito, il tribunale può ordinare, che si devenga subito alla discussione sul merito, e se ciò non viene eseguito, decider tosto sopra di esso.

Per l' addietro si avea per massima, che nè gli uscieri, nè i patrocinatori, (*Avoués*) non fossero garanti delle nullità, che trovavansi negli atti di procedura, da loro fatti. Quando si redarguivano su ciò, opponevano quel gran baluardo forense o sia detto cavilloso; *atto mal fatto, e nessun garante*, e vedonsi degli antichi Decreti, che vi si sono conformati. Ma diversi altri Decreti riportati da Desinart alla parola *Nullità*, num. 26. 5. 28, hanno seguita la massima contraria, volendo, che fossero responsabili delle conseguenze dei loro sbaglj; e il Codice poi di procedura è passato a stabilirne una legge articolo 71. e 1031.

L' artic. 71. decide, che quando l' atto di notificazione è dichiarato nullo per colpa dell' usciere, *potrà* esser condannato nelle spese del medesimo, e della procedura annullata, ed anche secondo le circostanze ne' danni ed interessi verso la parte.

La legge non dice, che *sarà* condannato; ma che *potrà* esserlo; dunque ha lasciato alla prudenza del Giudice l' esamina

re, se la mancanza dell' usciere è così grave da condannarlo ne' danni, ed interessi verso la parte.

L' artic. 1031. contiene l' istessa decisione dell' artic. 71., e l' estende a tutti gli ufiziali ministeriali. Ingiunge anche, che l' ufiziale ministeriale possa essere sospeso dalle sue funzioni.

§. II.

Eccezione perentoria risultante dalla mancanza del preliminare di conciliazione, o dalla mancanza di comparsa.

I. Eccezione risultante dalla mancanza di preliminare.

Quando le parti non si sono presentate volontariamente in conciliazione davanti il Giudice di pace, o che in mancanza di una volontaria comparsa l' attore non ha fatto citare il reo convenuto per la predetta conciliazione davanti il Giudice di pace, non può essere ammesso nella sua domanda, (48.)

Mancando di allegare tale eccezione in *limine litis*, il reo convenuto è egli escluso dall' allegarla in appresso?

L' inammisibilità in questo caso, si dirà, è cosa relativa all' interesse del reo, il quale per scansare le spese di una lite, avrebbe potuto transigere in conciliazione. Spetta dunque a lui l' allegarla sul principio della causa. Se cerca difendersi sul merito, o adduce le altre eccezioni senza lagnarsi

dei difetti della citazione, dimostra con ciò di non avere idea di conciliarsi, e voler passare alla contestazione, impegnandosi verso l'attore col non opporgli la mancanza, che è nella sua domanda. Mostra, che la tentata conciliazione sarebbe stata infruttuosa, e perciò non debba essere ammesso a reclamare della sua ammissione.

Non ostante bisogna giudicare altrimenti, se ben si considera lo spirito della legislazione. La legge del 1790. nello stabilire questo preliminare, ha desiderato toglier di mezzo le liti fin dalla loro sorgente ed impedire che i tribunali non fossero ingombrati di contestazioni, su cui le parti approssimate insieme si rendessero giustizia da se medesime, facilitando quindi alle altre parti che non hanno potuto conciliarsi una pronta spedizione trovandosi i tribunali meno affollati dagli affari. Il Codice di procedura ha avuto in mira l'istesso scopo. L'omissione di questo preliminare è dunque un eccezione di ordine pubblico, che non può essere sanata dal silenzio del reo convenuto nel principio della causa; ed egli può sempre dedurla in qualunque stato sia la causa medesima. Dal principio, che il tentativo di conciliazione è di ordine pubblico ne segue;

1. Che nel caso di silenzio per parte dell' attore, il pubblico ministero può chiedere, ed il tribunale pronunziare officialmente non essere la causa ammissibile.

2. Che il reo convenuto può allegare

in appello la predetta eccezione, quantunque abbia trascurato di farlo in prima istanza.

3. Che se anche ha trascurato di dedurla in appello potrà, invocarla alla Corte di Cassazione, e chiedere a tal' effetto, che venga annullata la procedura, e l'emanato Decreto. Trovansi nel bullettino de' Decreti della Corte di Cassazione, due Decreti de' 13. e 17. termidoro an. 8., che hanno pronunziata una tal decisione vegliando ancora la legge del an. 1790 e l' istessa ragione vale per il Codice di procedura.

II. Eccezione risultante dalla mancanza di Comparsa.

La legge pronunzia due pene contro quella delle due parti, che dopo la citazione fattagli, non comparisce davanti all' ufizio di conciliazione.

1. Deve essere condannata ad un ammenda di 10. franchi (*Cod. di proc.* 56.)

Quest' ammenda però non può essere pronunziata nell' ufizio di conciliazione, che non è tribunale contensioso, ma bensì dal tribunale di prima istanza.

2. Verrà negata l' udienza alla parte suddetta, finchè non ne abbia mostrata la ricevuta, (*ivi.*), e non potrà dunque prendere conclusioni.

Se è l' attore, che non è comparso non potrà richieder il decreto per la mancanza di comparsa del reo convenuto, e questi comparendo all'udienza potrà ottenere il suddetto

Decreto di non composizione (*congé*) contro l'attore, e far così rendere inutile la domanda.

Se è il reo che non è comparso in conciliazione n n potrà, ottenere l'atto di dichiarazione di non comparsa, e inammissibilità di domanda (*congé*) contro l'attore; e se questo attore si presenta all' udienza potrà ottener dichiarazione di non comparsa contro il reo.

§. III.

Dell' eccezioni perentorie procedenti dalla persona dell' attore per ragione di sua incapacità, o mancanza d' interesse nell' azione.

I. *Dell' eccezione procedente dall' incapacità.*

Si è di già veduto di sopra esservi delle persone che non possono da se stesse promuovere un' azione, a motivo della loro incapacità. Quando l' abbiano fatto, si può domandare la nullità dell' atto della citazione, avendo interesse il reo convenuto di non procedere seco loro, attesochè quei, che sono incaricati della preservazione de' loro diritti e la persone incapaci medesime, potrebbero in seguito far dichiarar nulla tutta la procedura, fondandosi, che la loro incapacità potea far sì, che non avessero sostenuti a dovere i proprj diritti. Può in conseguenza il reo convenuto prevenir ciò, col far dichiarar nulla la domanda formata contro di lui dalla persona incapace.

L' artic. 225. del Codice civile, dice, che „ la nullità fondata sulla mancanza di „ autorizzazione, non può essere dedotta „ che dalla moglie, dal marito, o loro eredi. „ Siccome il capit. 6. del tit. V. del lib. 1. del Codice, in cui trovasi quest' articolo è comune all' autorizzazione per presentarsi in giudizio, ed a quella per poter contrattare, sembrerebbe, che quello che vien citato da una donna non autorizzata non avesse diritto di chiederne la nullità. Ma bisogna distinguere tra la nullità de' contratti fatti senza autorizzazione, e la nullità delle procedure parimente fatte senza autorizzazione.

La prima non può esser dedotta dalla persona, che ha contrattato con la donna, secondo i termini del suddetto artic., e dell' artic. 1125., mentre essendo noto a questa persona, che la donna non era autorizzata, poteva non contrattare, ed avendolo fatto si è esposto volontariamente al rischio della nullità. La seconda può esser dedotta dal reo convenuto, il quale non ha potuto impedire alla donna il procedere senza essere autorizzata. Se la donna potesse procedere in tal guisa senza che il reo potesse domandare la nullità, ne avverrebbero molti inconvenienti. Egli, qualora gli fosse fatta ragione contro la donna non autorizzata, non ne ricaverebbe verun profitto, pel pagamento tanto del valor della sentenza, quanto delle spese, mentre la donna istessa, il marito, o i loro eredi potrebbero fare annul-

lare tutta la procedura, e riprincipiare la lite.

Ora sarebbe contro l'equità il costringere il reo a proseguire l'istanza in uno stato, in cui tutti i pericoli sarebbero contro di lui, privo ad un tempo e della facoltà di reclamare se riman perditore, e della speranza di metter, se vince, in esecuzione la sentenza.

Le surriferite ragioni essendo applicabili a' minori, ed altri individui incapaci di difendere i proprj diritti, è necessario applicar loro questa decissione: Il reo convenuto può chiedere la nullità dell' atto della citazione da essi fatto senza il consenso di chi è incaricato alla preservazio ne de' loro diritti.

Se l'incapace ha intentata un azione, che può pericolare senza l'assistenza di quest' incaricato, non si può chiedere la nullità dell'atto come sopra, se l'incapace non si faccia assistere dal suddetto incaricato, per procedere sulla domanda, o se non richieda tempo, affinchè glie ne sia eletto uno se non lo ha.

Vedasi in aumento di ciò, pel caso in cui si può addurre quest' eccezione, quanto abbiamo già detto al cap. III. part. I. Tit. I. seg. 1. e seg. della domanda parlando de' particolari, che non hanno il libero esercizio de' proprj diritti, e sulla necessità in cui sono di avere chi agisca per loro.

Risultando l' eccezione dalla mancanza di capacità nell' attore, bisogna propor-

la sull'incominciare della causa in quell' ordine che le abbiamo dato tra l'eccezioni.

E se il reo convenuto la trascurasse prima delle ulteriori eccezioni, o della difesa del merito, potrebbe egli farlo in appresso?

Sembra di no; rinunziando il reo di allegare la nullità, *ha contratta* l' obbligazione di procedere con l' incapace, di qualunque sorta sia la sua incapacità. L' artic. 1125. del Codice civile, dice, che le persone capaci d'impegnarsi, non possono addurre l'incapacità del minore, dell' interdetto, o della donna maritata con cui hanno *contrattato*; e l' articolo 173. del Codice di procedura, dichiara ogni nullità dell' atto di citazione sanata dalla difesa del merito, e da ogni allegazione di eccezioni, fuori che per l' incompetenza.

Frattanto, siccome il reo convenuto può trovarsi esposto a sentir pronunziare la nullità della procedura, se l' incapace, imprendesse ad opporgli la sua incapacità si può, affine di evitare quest' inconveniente, chiamare avanti il tribunale, e con un giudizio comune anche il difensore, (curatore consulente) dell' incapace. Se questo difensore non allega la nullità, dessa è resta sanata; se l' allega, vien pronunziata. Allora l' attore rinnova la sua domanda in qualità di assistente dell' incapace, e l' avversario non ha più luogo di temere la nullità.

II. *Dell' eccezione procedente dalla mancanza d' interesse, e dalla qualità dell' attore*.

La mancanza d' interesse, e dalla qualitá, è una delle prove, che si può eziandio dedurre sull' incominciare della causa.

Se Pietro, per esempio in qualità di legatario del mobiliare di Paolo, chiama in giudizio Giovanni in virtù di un azione, che appartiene a Luigi legatario de' beni stabili; Giovanni gli opporrà, che egli non ha qualità nè interesse, poichè non è legatario che del mobiliare; che l' azione riguarda solamente gli stabili, ed appartiene in conseguenza a Luigi.

L' eccezione, che deriva dalla mancanza d' interesse, e di qualità, si chiama un *motivo di inammissibilità*, perchè tende ad' impedire, che non *venga ammesso* a discutere se è ben fondata o nò quello che ha presentata la domanda. Così nel caso sovraccitato, Giovanni fa istanza, che senza esaminare se l' azione sia ben fondata, Pietro venga dichiarato non ammissibile stante che una tal' azione non gli appartiene, ed è cosa inutile il litigare seco lui per sapere, se è giusta o no. Spetta a Luigi legatario degli stabili ad intentare, se crede bene, quest' azione, riservata a Giovanni la facoltà di discutere contro Luigi, se è bene o mal diretta.

ATTO DI OPPOSIZIONE D' INAMMISIBILITA' RISULTANTE DA MANCANZA DI QUALITA', O D' INTERESSE.

Il Sig. Giovanni reo convenuto sulla domanda fatta in virtù di atto deldi . . . contro il Sig. Pietro legatario del fu Sig. Paolo, ed attore per gli oggetti dell' atto suddetto; adduce per motivo di inammissibilità contro la domanda suddetta, che il Sig. Pietro non è ammissibile per dirigerla.

Di fatti questa domanda tende ad obbligare il Sig. Giovanni a rilasciare al Sig. Pietro col titolo di ricupera una casa, che il defunto Sig. Paolo in vigore di contratto sotto di . . . ha venduta al predetto Sig. Giovanni con facoltà di ricuperarla.

L' azione di ricupera è relativa ad uno stabile; ed è un azione immobiliare. E' immobile, e sotto questo titolo, appartiene al Sig. Luigi legatario de' beni stabili del fu Sig. Paolo.

Ma l' attore essendo legatario del fu Sig. Paolo in quanto al mobiliare solamente, non ha nè qualità ne interesse per dirigere quest' azione, nè può averla, quando abbia luogo che dopo il legatario de' beni stabili.

Perciò, ed in tali circostanze, il predetto Sig. Giovanni sostiene, che il sunnominato Sig. Pietro, deve essere dichiarato puramente e semplicemente non ammissibilie nella sua domanda e condannato nelle spese; e così conclude sotto tutte le riserve, che sono di ragione.

Quello, che si pretende non ammissibile, risponde come crede più a proposito.

Decreto che ammette l' inammissibilita'

Il tribunale dichiara la parte A... non ammissibile nella sua domanda, e la condanna nelle spese.

Decreto che rigetta.

Il tribunale senza aver riguardo alla pretesa inammissibilità dedotta dalla parte B.... e la cui istanza rigetta, ordina, che le parti procederanno nel merito, e la condanna nelle spese dell'incidente.

Si può secondo le circostanze ingiungerle di venire immediatamente alla discussione sul merito, e mancando di farlo decidere sul merito medesimo.

Quando si è detto, che l' eccezione perentoria risultante dalla mancanza d' interesse, o di qualità della domanda, deve essere dedotta sul principio della causa, si è inteso di dir solo, che ciò dee farsi secondo l' ordine con cui devono essere dedotte l' eccezioni, onde non complicare l'affare. Tuttavia ciò non impedisce, che possa farsi anche dopo aver male a proposito opposta un ulteriore eccezione o difeso il merito, giacchè tuttociò, che ha fatto, il reo convenuto cui spettava l' allegare l'inammissibilità, non può cangiare nell'attore la sua mancanza di qualità, e d' interesse. Così quando nell' esempio precedente Giovanni, in vece di opporre questa mancanza, andasse avanti difendendo il merito, una

tal cosa non gli toglierebbe la facoltà di correggere gli atti. Col suo silenzio, non ha mai attribuito a Pietro il diritto d'intentargli contro un azione, che appartiene a Luigi come legatario de' beni stabili; *iniqua, per alterum conditio inferri non potest.*

§. IV.

Dell' eccezioni perentorie provenienti dalla persona del reo convenuto, dalla sua incapacità di difendersi, e dal non aver interesse, in virtù di cui si pretende sottoposto a quest' azione.

I. Dell' eccezione risultante dall' incapacità.

Si è veduto nel capit. IV. della domanda nel tom. I. quale è la classe delle persone incapaci di difendersi davanti a' tribunali, e che non devono in conseguenza esser citate sole; e per cui tutta la procedura sarebbe nulla.

L' eccezione onde il reo convenuto deve domandare una tal nullità deve esser dedotta sull' incominciare della causa, coll' ordine quì da noi indicato.

Frattanto siccome questo reo convenuto, incapace di difendersi, non può rinunziare alla nullità di una domanda presentata contro di lui, può sempre retrocedere dagli atti fatti, anche dopo essersi difeso sul merito, attesochè sussiste sempre in esso quell' incapacità, che è il motivo della nullità. Può inoltre, e per se stesso, e per mezzo dell' incaricato a sostenere i suoi diritti, far dichiarar nulla la procedura, e la

consecutiva sentenza, con tutti i modi che sono di ragione.

Invano si allegherebbe, che difendendendosi senza produrre la nullità, ha contratto l' impegno di procedere nello stato attuale delle cose, e di eseguire la sentenza che sia pronunziata contro di lui.

Bisogna applicare a questa specie d' impegno tutte le regole prescritte dal Codice Civile per gl' impegni contratti dalle persone incapaci. L' artic 1504., dice, che il tempo di chiedere la nullità non comincia a decorrere, che dal giorno dello scioglimento di matrimonio, riguardo alla donna non autorizzata, e dal dì in cui è tolta di mezzo l'interdizione, relativamente all' intedetto, e per il minore dal dì della maggiore età, cioè a dire da quando non sussiste più l' incapacità. Per tanto, con maggior ragione l' incapace può retrocedere dal contratto inpegno, in un tempo in cui sussiste tuttora la sua incapacità.

L' attore, che ha commessa la nullità formando la sua domanda contro l' incapace, può anch' egli similmente abbandonarla, per formarne regolarmente una nuova contro l' incaricato suddetto.

E' questo il più prudente partito a cui possa appigliarsi, affine di non correre il rischio di una domanda di nullità, che verrebbe a formarsi contro di lui, se la sentenza gli fosse favorevole.

Se un marito per causa di sua moglie, o una moglie sono chiamati in giudizio, e

che il marito ricusi di autorizzare la moglie a litigare e di assisterla, essa deve farsi autorizzare dal Giudice ne' modi accennati al Cap. IV. del tit. 1. della domanda, tom. Primo. Ma non può ella opporre alcuna eccezione perentoria adducendo, che questo rifiuto la rende incapace di procedere, mentre può supplirvi, ricercando l'autorizzazione.

II. Dell' eccezioné risultanté dalla mancanza d' interesse per parte del reo convenuto.

Qualora il reo convenuto è citato davanti al tribunale in una qualità, o a cagione di un interesse che non ha, nè risulta un eccezione perentoria d' inammissibilità, che deve dedursi sull' incominciare della causa, nel posto, che le abbiamo assegnato tra l'eccezioni.

Quest' eccezione si dice che tende *a non ammettere*, mentre ha per oggetto d' impedire, che non *sia ammesso* l' attore a dedurre la sua pretensione, senza esaminare se sia bene, o mal fondata.

Paolo, per esempio cita in tribunale Pietro per sentirsi condannare a pagargli una somma a lui dovuta da Lugi. Pietro non essendo erede di Luigi, fa istanza, che la pretensione di Paolo sia rigettata senza esaminarla, e così deve pronuziarsi, poichè se Pietro non è erede, gl' è inutile l' entrare in discussione con Paolo attore per vedere se il defunto era veramente debitore della somma reclamata.

Può quest' eccezione opporsi dopo le

ulteriori eccezioni, ed anche dopo la difesa sul merito; per le ragioni allegate di sopra al secondo paragrafo ove si parla dell' eccezione per mancanza d' interesse, relativamente all' attore, ragioni pure applicabili al caso presente.

Allorchè viene a sciogliersi la comunione conjugale, o per la morte del marito, o per divorzio, o per separazione, è concesso alla donna un dato termine per esaminare le forze della comunione, e deliberare, se l' accetterà o la ripudierà. L' istessa cosa milita per un erede presuntivo, a cui è provenuta una successione. Se durante questo termine sono molestati in qualità di comune o di erede, sebbene non abbiano assunta tal qualità, non devono in questo termine addurre i motivi di inammissibità, che il marito o il defunto avrebbero potuto opporre alla domanda, perchè non è certo, se alla scadenza del termine, rinunzieranno alla qualità, per cui sono citati in tribunale. Serve, che si limitino a produrre dell' eccezioni dilatorie, come accenneremo in appresso trattando di questa specie di eccezione.

Sezione III.

L' eccezioni *dilatorie*, sono a norma di quanto si è detto, così chiamate dal termine latino *dilatorius* tendente a differire, perchè tendono a far differire la decisione della domanda, contro la quale sono dedotte.

Quest' eccezioni provengono da diver-

se cause, e specialmente dalle cinque susseguenti.

1. Dall' attore;
2. Dal reo convenuto;
3. Dalla azione medesima;
4. Da' documenti su' quali è fondata.
5. Dall' essere il reo convenuto citato in tribunale dentro un termine più breve di quello prescritto dalla legge, o perchè questi abbiano bisogno di un termine più lungo di quello concesso come sopra dalla legge, per mettere insieme i documenti necessarj alla sua difesa.

Si spiegherà tutto minutamente negli appresso cinque paragrafi.

§ I.

Dell' eccezioni dilatorie derivanti dalla persona dell' attore.

L' eccezioni dilatorie, che traggono la loro origine dalla persona dell' attore sono due:

La prima, è quando l' attore è forestiere; egli non può muovere un azione senza dar cauzione di pagare le spese, danni ed interessi. (19)

La seconda, quando l' attore ha fatti degli atti conservatorj, che non avrebbe diritto di fare, e sono in pregiudizio del reo convenuto.

Si metteranno in chiaro ne' seguenti articoli.

---

(19) Il Forestiere attore può astringersi a dar cauzione in qualunque tribunale, anche avanti i Giudici di Pace. *Le Page questions liv.* 2. *tit.* 9. *art.* 3. *quest.* 1. *pag.* 156.

Artic. I.

Dell' eccezione della cauzione di pagare le spese, danni ed interessi.

Il particolare, che si crede in diritto di reclamare il soccorso della giustizia, non è obbligato a dar cauzione di pagare le condanne a cui può essere sottoposto, nel caso di restar perditore.

Non si può ciò esigere da lui per quanto povero sia, altrimenti non potrebbe mai farsi render giustizia contro le persone ricche, e potenti, che cercassero di opprimerlo.

Tale è la regola generale; ma patisce eccezione per riguardo al forestiere attore, al quale è imposta questa obbligazione dall' artic. 16. del Cod. Civile, e artic. 166. del Cod. di procedura.

I. Caso nel quale il forestiere deve dare dare cauzione.

La necessità di darla, ha luogo non solamente per riguardo a quello che è forestiere per nascita, ma eziandio relativamente al Francese divenuto forestiere; vale a dire dell' individuo nato Francese, ma privo de' diritti civili (20.) per la perdita della sua qualità di Francese, mediante uno de' casi prevenuti dalla legge.

---

(20) Si vedrà al §. 3. seguente di questo articolo, che non si deve intendere della perdita dei diritti civili per delitto, ma per spatriazione, e perdita di qualità di suddito Francese, per la quale vedi; *Senatus consulto organico tit.* 1. *nel bul.* 146.

L' attore solamente, è a ciò obbligato in forza de' due summentovati articoli; e non si può pretenderla dal reo convenuto, essendo la difesa di diritto naturale.

Il Codice di proc. articolo 166. sottopone alla cauzione *l' attore principale*, e *l' attore interveniente*.

L' interveniente non è sempre attore; lo è quando viene a sostenere l' attore contro il reo, o forma una domanda contro tutti e due, ne' quali casi deve dar cauzione. Ciò far non deve quando viene in ajuto del reo, mentre lo rappresenta. Una tal cosa meglio s' intenderà con questi esempj.

1. Il forestiere ha venduto a un Francese una possessione in Francia; il Francese in virtù del suo contratto di compra reclama contro un terzo, un pezzo di terra come porzione di detta possessione: il terzo glie ne contrasta la proprietà. Il forestiere interviene nella contestazione, per sostenere la proprietà del suo compratore; se diviene attore deve dar cauzione.

2. Un forestiere vende una possessione a Paolo, che non la fa trascrivere. Pietro fa citare Paolo a sentirsi condannare per gli arretrati di una rendita di 300. franchi ad esso dovuta dal forestiere, con l' ipoteca sulla suddetta possessione conservata per mezzo dell' inscrizione. Paolo sostiene non esser tenuto a pagar questa somma, attesochè non era dovuta dal suo venditore. Interviene il forestiere, e sostiene non essere

mai stato debitore della rendita reclamata. In tal circostanza fa la figura di reo, e non è obbligato alla mallevadoria.

3. Pietro intenta contro Paolo una domanda per la rivendicazione di una casa.

Interviene un forestiere per sostenere, che la causa non appartiene nè all'uno nè all'altro, ma bensì a lui stesso, che l'ha data in affitto a Pietro. Egli è attore contro tutte due le parti, e deve dare cauzione ad entrambe.

4. Paolo come erede di Giovanni presenta una domanda contro Pietro, per sentirsi condannare al pagamento di un obbligo da esso sottoscritto in favore di Giovanni. Pietro conviene essere debitore di Giovanni, e si mostra pronto a pagare alla di lui eredità. Germano forestiere figlio di Paolo, reclama questa eredità; interviene nella contestazione, e fa istanza, che il reo convenuto sia tenuto a rilasciargli la somma, che acconsente di pagare. In tal occasione non sostiene veruna delle due parti, e non contesta contro Pietro che è il reo; contesta solamente a Paolo la qualità di erede del defunto Giovanni; Paolo ha il diritto di chiedergli cauzione.

Il forestiere appellante è egli tenuto a dare cauzione?

Essendo attore nel reclamo contro la sentenza di prima istanza, pare, che sia nella necessità di darla; non ostante bisogna distinguere. Se era attore nella causa principale, lo è ancora in appello e deve

dare sicurtà anche quando non gli fosse stata domandata in prima istanza. Quantunque l'istanza dell'appello sia un seguito dell'istanza principale, sono nondimeno due istanze distinte l'una dall'altra; perciò la remissione tacita dal chieder cauzione che si è usata in prima istanza, non si può estendere alla seconda (21).

Se il forestiere era reo convenuto nella causa principale, l'appello da esso interposto, essendo una conseguenza della facoltà, che ha di difendersi contenente il poter ricorrere contro la sentenza che ha rigettata la sua difesa, non è soggetto all'obbligo di dar cauzione.

Il forestiere attore, che ha guadagnato in prima istanza, chiamato in appello, non è obbligato alla cauzione perchè in tal caso è puramente reo convenuto.

Non solamente il reo Francese può esigere la sicurtà dall'attore forestiere, ma può inoltre farlo il reo forestiere. L'articolo 16. del Codice Civile, e l'articolo 166. del Codice di procedura vi assoggettano qualunque forestiere attore, senza distinguere se il reo convenuto è Francese, o straniero (22).

II. Caso nel quale il forestiere non è tenuto a dar sicurtà.

Il forestiere non deve prestarla ne' quattro seguenti casi.

---

(21) *Le Page questions liv.* 2. *tit.* 9. *art.* 3. *quest.* 2. *pag.* 157.
(22) *Le Page questions liv.* 2. *tit.* 9. *art.* 3. *quest.* 3. *pag.* 157.

Il primo, è in materia di commercio. (*Cod. Civ.* 16. *Cod. proc.* 423.). Se il forestiere vi fosse soggetto, la Francia rimarrebbe priva in tutto, o in gran parte de' vantaggi del commercio con gli esteri. Questi non vorrebbero aver che fare co' Francesi, o apporrebbero ne' contratti delle clausole assai proficue a loro stessi per rindennizzarsi della necessità di dar cauzione.

Il secondo, è quando il forestiere è stato ammesso dal Governo Francese a stabilire in Francia il suo domicilio; allora egli gode di tutti i diritti civili (*Codice Civ.* 13.)

Il terzo, è quando in virtù di un trattato esistente con la nazione a cui appartiene il forestiere, i Francesi sono ammessi nel suo paese a litigare senza dar cauzione, onde per l' istessa ragione è questi esente dal darla se litiga in Francia. Una tal reciprocità è la conseguenza dell' articolo 11. del Cod Civile secondo il quale, il forestiere gode in Francia degl' istessi diritti accordati ai Francesi dai trattati stipulati con la nazione alla quale appartiene.

Il quarto, è allorchè il forestiere possiede in Francia de' beni stabili bastanti ad assicurare il pagamento delle spese danni, ed interessi. (*Cod. Civ.* 16. *Cod. proc.* 166.) Lo stabile dà al reo convenuto una sufficiente sicurezza.

Fuori di quest' eccezioni, tutti i forestieri attori sono tenuti a dare questa cauzione senza distinzione della loro qualità,

giacchè la legge non ne fa alcuna (*Cod. Civ.* 16. *Cod. proc.* 166.) Così dunque gli ambasciatori, e gl' istessi Principi Sovrani vi sono tenuti. Se vi è della difficoltà nel poter esser pagati sopra i beni situati fuori di Francia appartenenti ad un particolare, quanto maggiore sarà questa difficoltà quando i predetti beni appartengono a un uomo potente?

Tal' era la giurisprudenza sotto il passato governo. Trovasi nel nuovo, *Denissart* edizione di *Camus*, e *Bayard* alla parola *cauzione, judicatum solvi*, §. 1. *num.* 3. un Decreto del 15. marzo 1732. contro l' ambasciatore della Corte di Russia, ed un altro del 25. marzo 1781. contro il Principe Sovrano di Hohenloe. Il Codice civile, e di procedura, non danno verun diritto di allontanarsi da tali disposizioni.

III. *Se il fallito*; *quello che è sospeso dall' esercizio de' diritti politici; quello che lo è dall' esercizio de' diritti civili, ed il morto civilmente, sono soggetti ad una tal sicurtà.*

1. In quanto al fallito, la legge non ve l' assoggetta, anche quando ha fatta cessione forzata come la giurisprudenza l' assoggettava altre volte in quest' ultimo caso. Perciò non se gli può chiedere.

2. Quello, che è sospeso dall' esercizio de' diritti politici, ne' casi specificati dall' artic. 5. della costituzione dell' anno 8. non è però sospeso dall' esercizio de' diritti civili; e non si può esigere da esso, cauzione.

3. In quanto a quelli, che sono sospesi dal esercizio de' diritti civili, sono di due sorta.

La prima è di quelli, che sono condannati alla pena afflittiva. Il Codice penale del 6. ottobre 1791. gli mette in istato d' interdizione, e loro dà un curatore; ma nè questo Codice, nè veruna legge esigono la cauzione.

La seconda è de' condannati in contumacia sotto pena importante morte civile senza che siano ancora scorsi cinque anni Il *Cod. civ.* art. 28. gli priva del godimento de' loro diritti civili, che verranno esercitati come quelli degli assenti; ma non gli obbliga alla cauzione.

4. In fine il morto civilmente non essendo più Francese, parrebbe che dovesse essere considerato come un forestiere, e sottoposto à dar sicurtà. Non ostante sembra che risulti il contrario dall' artic. 25. del Cod. Civile, che facendo l' enumerazione de' diversi diritti che viene a perdere, non vi pone quello appartenente ad ogni Francese di poter litigare senza cauzione. Si prescrive, che non possa procedere se non per mezzo del suo curatore, ma non è soggetto a dar la sicurtà, e le disposizioni rigorose sopra di essa, non si estendono fino a lui.

IV. *La sicurtà può essere ordinata officialmente? Quando deve essere domandata?*

1. La cauzione, che deve dare l' attore forestiere ha per oggetto il procurare al reo convenuto la sicurezza di esser pagato delle condanne, che possono essere pro-

nunziate in suo favore. E' puramente relativa all'interesse del reo, e non può perciò essere ordinata, se non in sequela della domanda del reo medesimo, a norma dell' artic. 166. del Codice di procedura, che vuole, che l' attore vi sia tenuto, *se il reo ne fa istanza*; in conseguenza non può essere ordinata *ex officio*.

2. Deve essere domandata, prima di qualunque altra eccezione. (*Cod. proc.* 166.) Se il reo produce le altre eccezioni, senza esigere precedentemente la sicurtà, in tal caso trascurando quella sicurezza che gli accorda la legge, sembra, che abbia trovata nella probità del forestiere, una sufficiente sicurtà e rinuncia tacitamente alla facolta, che avea di pretenderla.

5. L' eccezione della cauzione può ella essere dedotta dopo la declinatoria? L' artic. 166. vuole, che il reo convenuto, chieda la cauzione *prima di ogni altra eccezione*; ma innanzi di entrare in contestazione, bisogna accertarsi davanti a qual Giudice si dovrà trattare la causa. Per domandare la sicurtà precedentemente alla contestazione, conviene dirigersi al Giudice della contestazione medesima. La mallevadoria può esser dunque domandata dopo la destinazione de' Giudici in sequela della declinatoria (23). L' artic. 169. lo decide dicen-

(23 Anzi se per dar cauzione deve sapersi a quanto possa ascenderne il valore, bisogna prender cognizione dell' affare; il che non può farsi che dopo aver fissato il Giudice competente. *Le Page questions liv.* 2. *tit.* 9. *art.* 3. *quest.* 4. *pag.* 137.

do, che la domanda di remissione (*renvoi*) *sarà formata precedentemente a tutte l' altre*, e conciò modifica l' artic. 166.

V. *Per quali oggetti può essere ordinata la cauzione.*

La Cauzione può essere ordinata.

1. Per le spese. (*Cod. Civ. proc.* 166.)

2. Per i danni, ed interessi (*ivi.*)

I danni, ed interessi, per cui è lecito al reo convenuto, fare istanza che l' attore forestiere debba prestar sicurtà, non sono quelli risultanti dal merito della contestazione, ma solamente i danni ed interessi *risultanti dalla lite*, come lo spiega il *Cød. Civile* all' artic. 16.

Non bisogna confondere queste due sorta di danni, ed interessi. I secondi vengono in conseguenza della contestazione; i primi sono nati innanzi ad essa. Se il reo reclama contro di questi, si costituisce attore; laonde il forestiere attore principale, e reo per questo titolo, non può essere soggetto alla cauzione.

Due esempj faranno comprendere questa differenza.

Primo esempio. Un forestiere rivendica una possessione, e ne fa sequestrare le rendite. Il reo convenuto può fare istanza, che l' attore gli dia sicurtà per i danni interessi, e pregiudizio fattogli a cagione del sequestro, ed il pregiudizio risultante dalla causa istessa, che ha mossa contro di lui.

Secondo esempio. Un forestiere forma

contro un Francese mercante di cavalli una domanda per il pagamento di una somma di 600. fr. per un cavallo vendutogli, e fa eseguire un gravamento contro questo Francese. Il Francese fa istanza, che il forestiero gli dia malleveria non solamente pel pregiudizio risultante dal gravamento, ma anche a motivo che il cavallo vendutogli, essendo ammalato, ha fatti morire gli altri suoi cavalli. Questo secondo pregiudizio non risulta dalla causa, ma risulta dal contratto di vendita, che ha dato luogo alla contestazione, ed era nato innanzi la contestazione medesima. Allorchè il reo convenuto imprende a reclamare un indennizzazione a motivo di questo secondo pregiudizio, presenta una domanda, che non è una conseguenza necessaria di quella formata contro di lui. Si costituisce attore, e il forestiero che diven reo in questa parte, non è obbligato a dar sicurtà.

VI. *In qual maniera deve essere ordinata la cauzione.*

Le spese, i danni, ed interessi sono incertissimi nell' istante, che nasce la contestazione, non potendosi sapere fino a qual somma ascenderanno. Non sarebbe giusto, che l' attore fosse obbligato a dare una sicurtà illimitata di tutta la somma a cui ascenderanno le spese i danni, e gl' interessi, attesochè sarebbe cosa assai difficile il trovar chi volesse obbligarsi in una maniera così vaga. Perciò l' artic. 167. vuole, che il De-

creto che ordina la sicurtà, ne fissi la somma fino alla concorrenza della quale deve esser data.

Il forestiere può dare in tre maniere la richiesta sicurtà (24).

1. Presentando un terzo, che nel caso di condanna si obblighi di pagare al reo convenuto le spese danni, ed interessi fino alla somma che verrà tassata.

2. Consegnando la suddetta somma. Il Codice di procedura (67.) lo dispensa in tal caso dal dare cauzione.

La disposiziene stabilita in una maniera speciale per il suddetto caso, ha luogo per qualunque specie di cauzione a tenore dell' articolo 2041. del Codice Civile, che dice: ,, quello che non può trovare una si-,, curtà, è ammesso in vece a dare un pe-,, gno sufficiente ,,. Non evvi un pegno più sicuro della somma medesima.

3. Giustificando, che i suoi beni stabili situati in Francia bastanti sono a garantire la somma fissata, secondo gli artic. 107. del Cod. di procedura, e 16. del Codice Civile, i quali dispensano in tal circostanza dal dar sicurtà.

Il forestiere che è condannato a darla fino alla concorrenza di una data somma, o che offre in garanzia i suoi stabili diviene debitore condizionale.

---

(24) In questo stesso modo può il forestiere evitare l' arresto personale, a cui lo soggetta la legge de' 10. settembre 1807. §. 3. bul. 101.

Poichè la sicurtà è ordinata e ricevuta in virtù di un Decreto, e che ogni Decreto conferisce l'ipoteca, il reo convenuto può chiedere l'inscrizione su' beni stabili dell' attore.

VII. Procedure contro il forestiere, che non dà cauzione.

L'artic. 517. vuole, che il Decreto di dar cauzione, fissi un dato spazio di tempo, dentro il quale dovrà essere presentata. Tocca al forestiere che prevede la difficoltà di trovar cauzione, il chiedere un termine sufficiente. Il tribunale lo fisserà, e col Decreto medesimo, qualora non sia data l' opportuna cauzione, lo dichiarerà per ora non ammissibile nella sua azione.

Se quest' ultima disposizione non è nel Decreto, dopo la scadenza del prefisso termine, si farà istanza di un secondo Decreto per farla pronunziare.

In questi due casi il forestiere non è dichiarato inammissibile *indefinitivamente*, ma solo *finchè non dia cauzione*.

Se dunque in seguito presenta una sufficiente sicurtà, sarà ammesso a procedere in sequela della sua domanda, il di cui esercizio non è stato che sospeso.

Sulla presentazione della cauzione, il suo ricevimento, e le conseguenze; vedasi qui sotto alla parte IV. *il ricevimento della cauzione*.

Articolo II.

Dell' eccezione risultante dagli atti conservatorj fatti dall' attore, e che non poteva fare.

Se l' attore ha fatti simili atti, il reo convenuto ha il diritto di domandare, che sieno considerati di niun valore, e come non fatti.

Esempio. Il mandante dopo aver fatto un sequestro contro il suo mandatario, lo chiama davanti al tribunale pel rendimento di conti. Il mandatario può fare istanza, che attualmente, e precedentemente al rendimento di conti, venga levato il sequestro, o l'opposizione, nelle mani del suo debitore. Il risultato del conteggio sarà quello che farà vedere, se il mandatario suddetto è responsabile di qualche somma verso il suo mandante. Fin che ciò non sia veduto, il mandante non può per sicurezza di un credito incerto, e la di cui esistenza forse non potrà realizzarsi, disturbare il mandatario nell' esercizio de' suoi diritti (25).

§. II.

Eccezioni dilatorie provenienti dalla persona del reo, o dal prefisso termine per far l' inventario, e deliberare.

Queste eccezioni nascono dall' essere il reo convenuto, chiamato davanti al tribu-

(25) *Cod. di Proced.* §. 535.

nale in una qualità che per anche non ha presa, ed è tuttora dentro il termine prescritto per deliberare.

Esamineremo quali persone possono far uso dell'eccezione risultante dal predetto termine; quando deve esser proposta; ciò che segue quando è rigettata; il caso in cui si può domandarne proroga del termine, e ciò che dee farsi dopo che è scaduto.

1. *Quali persone possono reclamare il prescritto termine per far l'inventario, e deliberare.*

Questo termine viene accordato all'erede presuntivo, perchè abbia campo di decidere a qual partito si atterrà, relativamente all'eredità ad esso devoluta.

Il termine medesimo è pure concesso alla moglie, che ha vissuto in comunione di beni con suo marito, ogni volta che resta disciolta, o per morte naturale, o per morte civile, separazione di beni, e separazione personale, o divorzio.

L' erede.

L' erede presuntivo succede per diritto in tutti gli aggravi esistenti alla morte del defunto. Egli è obbligato al pagamento di tutti i suoi debiti; e siccome rappresenta la di lui persona, vi è tenuto anche superiormente alle forze dell' eredità. Ma la legge gli accorda due mezzi di rimediare a tali inconvenienti, che potrebbero risultare a suo danno da questa legale presunzione.

1. La facoltà di rinunziare; ed allora è considerato come non sia stato mai erede;

2. la facoltà di accettare sotto il *benefizio d' inventario*, in guisa da non esser tenuto al pagamento de' debiti oltre le forze dell' eredità. Vi sono dunque tre partiti da scegliere; vale a dire, quello di accettare puramente e semplicemente; quello di accettare col benefizio d' inventario; e quello di rinunziare. Per determinarsi fra questi tre partiti, bisogna conoscere le forze dell' eredità per mezzo di un inventario. A tal uopo la legge accorda due dilazioni, una per far l' inventario suddetto, e l' altra per deliberare.

L' erede ha tre mesi di tempo per far l' inventario, contando dal giorno della successione ad esso devoluta (*Cod. Civ.* 795. *Cod. proc.* 174.).

Inoltre per deliberare, ha una dilazione di quaranta giorni, (*ivi*) la quale principia a decorrere dal dì che sono terminati i tre mesi concessi per far l' inventario, o dal giorno che è stato terminato, se ciò è avvenuto prima de' tre mesi (*ivi*.).

Durante le dilazioni per far l' inventario, e per deliberare, l' erede non può essere astretto ad assumere una tal qualità (*Cod. Civ.* 797.). Se pertanto vien chiamato davanti il tribunale in questa qualità, ha tutta la ragione di chiedere, che venga sospesa la domanda fino alla scadenza de' termini.

La vedova, che ha vissuto in comunione.

Il marito è assoluto amministratore della comunione, in maniera che può ammi-

nistrarla a suo piacimento, e senza il consenso, ed anche a dispetto di sua moglie.

La vedova accettando questa comunione dopo il suo scioglimento, si trova obbligata alla metà de' debiti di cui è gravata fino al quantitativo di ciò, che essa ne ritrae. Sebbene non sia tenuta che fino al quantitativo suddetto; non ostante, ciò può recarle pregiudizio, sì per la perdita della sua porzione messa in comunione, allorchè non ha stipulata la facoltà di rivalersi, sì per l'imbarazzo che potrebbe avere per gli affari della comunione medesima. Per liberarsi da un tanto pregiudizio, la legge le ha concessa come all'erede, una dilazione di tre mesi per far l'inventario (*Cod. Civ.* 1456. *Cod. di proc.* 174.), ed un altra dilazione di quaranta giorni per deliberare. (*Cod. Civ.* 1457. *Cod. di proc.* 174.)

Se durante queste due dilazioni la vedova vien citata in qualità di comune, ella può chiedere la sospensione della domanda finchè non sieno spirate.

Se la vedova muore prima che sieno scaduti i tre mesi, senza aver fatto, o terminato l'inventario, i suoi eredi avranno nell'istessa guisa per farlo o per terminarlo, una nuova dilazione di tre mesi, contando dal giorno della di lei morte, e di quaranta giorni per deliberare dopo il termine dell'inventario medesimo. (*Codice Civ.* 1461.).

Se la vedova muore finito che sia l'inventario, ma senza aver presa veruna qua

lità, i suoi eredi avranno, contando dalla sua morte una nuova dilazione di tre mesi, e poi di quaranta giorni oppure solamente di quaranta giorni per deliberare?

Gli eredi presuntivi della vedova, non possono essere tenuti ai debiti contratti dal di lei marito durante la comunione, se non qualora si assumono due qualità; 1. quella di eredi della vedova; 2. quella di accettanti la comunione per la sua parte. Non possono però prendere questa seconda qualità se non prendendo la prima, poichè la comunione facendo porzione dell' eredità non hanno diritto alla medesima, se non in quanto l'accettano. Ora, chiedendosi dal canto loro le opportune dilazioni per assumere una qualità nell' eredità, non gli possono essere negate, nè si può durante le dilazioni astringerli a prendere una qualità relativa alla comunione, che fa parte dell' eredità.

Invano opporrebbesi, che l' artic. 1461. del Codice Civile, non accorda loro altro termine che di quaranta giorni per deliberare; quest' articolo si applica al caso, in cui l' erede avendo accettata la successione, non gli resta altro da deliberare, che sulla comunione; ma non al caso in cui non abbia assunta la qualità per l' eredità.

La moglie del morto civilmente.

In seguito dell' articolo 1462. del Codice Civ. le disposizioni degli articoli 1456 e seg. fino al 1461., sono applicabili alla moglie dell' individuo morto civilmente,

contando dall' istante, nel quale è incominciata la morte civile. Similmente nel caso in cui essa avesse vissuto in comunione col marito, bisogna applicare a questo caso tutto quello che si è detto della vedova.

La moglie separata di beni.

La moglie separata di beni, e chiamata in tribunale come vivente in comunione può ella domandare le istesse dilazioni della vedova?

A prima vista sembra, che non vi sia luogo alla questione, perchè la donna, che è separata di beni ha un interesse di rinunziare a una comunione, il di cui cattivo stato ha data causa alla sua separazione. Nondimeno può avere in certi casi un interesse di accettare una comunione sommamente deteriorata ma non del tutto rovinata. Secondo l' articolo 1443. del Cod. Civ. la separazione de' beni può essere intentata „ dalla donna, la dote della quale tro-„ vasi in pericolo; e quando il disordine „ degli affari del marito ha dato motivo di temere, che i di lui beni non siano bastan-„ ti a sodisfarne il diritto, che ha di ri-„ valersi. „

Supponghiamo due conjugi de' quali tutta la sostanza consista nell' attivo di una comunità tutta mobiliare di ottanta mila franchi; i diritti della moglie ascendono a 9. mila, cioè 3. mila di compensazione mobiliare e 6. mila per prezzo di un proprio stabile venduto durante la comu-

nione. Il marito fino all' ora di ragionevole condotta si da in preda al gioco, al lotto, e a delle speculazioni rovinose a segno, che in tre mesi dissipa tre quarti del suo patrimonio. Gli restano ancora 20. mila franchi; ma vi è luogo da temere giustamente che non gli dissipi entro il mese susseguente, o che quel poco, che gli resterà non basti per restituire a sua moglie i 9. mila franchi; Ella chiede la separazione de' beni, e ne ha giusto motivo. Ha però un interesse di accettare la comunità nella quale, fatto il defalco de' suddetti suoi 9. mila franchi, ve ne restano per anche altri 11. mila. Rinunziando, non vi ha parte alcuna, ed accettando avrà la metà de' suddetti 11. mila. Ha pertanto un diritto di accettare, o di rinunziare; perciò l' artic. 1455. del Cod. Civ. dice in una maniera generale, che dopo lo scioglimanto della communione la donna ha questa facoltà. Decide dunque, che essa l' ha in tutti i casi di scioglimento specificati nell' art. 1441., nel numero de' quali vi è la separazione de' beni.

La donna potendo avere un interesse di accettare, può essere citata in qualità di comune da un creditore della comunità che prevede questo suo interesse, e sapendo, che in tal circostanza ha il diritto di chiedere un dato termine per risolvesi a qual partito deve appigliarsi. A tal' uopo l' artic. 174 del Codice di procedura, comprende specialmente la donna separata de'

beni nel numero delle persone, che possono dedurre questa eccezione dilatoria.

Le dilazioni accordate alla moglie separata di beni, sono l'istesse di quelle accordate alla vedova, che sonosi di sopra spiegate. (*Cod Proc.* 174.)

Decorrono dal giorno dello scioglimento della comunione, (*ivi*.), vale a dire dal giorno del Decreto di separazione.

Invano si obietterebbe, che principiano a decorrere dal giorno della domanda di separazione, mentre a' termini dell' artic: del cod. Civ. 1445., è in quell'epoca, che retrocedono gli effetti del Decreto di separazione, e da quel dì in poi la comunione resta disciolta.

L' effetto retroattivo ha luogo in quanto alle operazioni fatte dal marito, non essendo giusto, che nell' intevallo che vi è tra la domanda, e il Decreto, abbia egli campo di finire di rovinare una comunione di cui prevede, che gli sarà tolto il maneggio; tuttavia non può aver luogo in quanto alla dilazione.

Fino al giorno del Decreto, non è noto, se la comunione, sussista, o se deve essere disciolta. La moglie non ha verun partito a cui determinarsi se non dopo che è rimasta disciolta in conseguenza della pronunziata separazione; non è che in tal caso, che sia in sua facoltà di far procedere all' inventario, se ella non vi rinunzia. Il termine accordatole per deliberare, non può dunque decorrere, che dal giorno del De-

creto, che ha pronunziata la separazione.

La moglie separata personalmente.

Tutto quanto si è fin quì esposto della vedova, e della moglie separata di beni è applicabile alla moglie separata personalmente dal marito, attesochè la separazione personale porta sempre a quella de' beni medesimi. (*Cod. Civ.* 311.)

La moglie separata di persona, ha un interesse di accettare la comunione più frequentemente della moglie separata di beni, perchè il marito che le usa de' cattivi trattamenti può essere nell'istesso tempo un buon' amministratore; per la qual cosa le sono accordati tre mesi, e quaranta giorni, dopo essere stata pronunziata la separazione, per accettare, o rinunziare. L' artic. 1463, conferma una tal dilazione, e dichiara, che se in tale spazio di tempo non avrà accettato, si presumerà che vi abbia rinunziato, quando però non abbia giudicialmente ottenuta una nuova proroga. Perciò se vien citata in tribunale come comune, ha il diritto di dedurre una tal' eccezione.

La moglie divorziata.

Si deve applicare similmente alla donna divorziata quanto si è detto della moglie separata di persona. L'artic. 1463. del Cod. Civ. è comune ad entrambi i casi. Dall'altro canto, l' artic. 174. del Cod. di procedura, loro accorda precisamente l' eccezione dilatoria risultante dalle dilazioni.

Le dilazioni decorrono a favore della donna divorziata fin dal giorno in cui dall'

ufiziale civile è stato pronunziato il divorzio. Fino a quell' istante il matrimonio sussisteva, ed in conseguenza la comunione.

I donatarj univerali; posson' eglino domandare la dilazione per farl' inventario e deliberare?

I donatarj, e legatarj universali o a titolo universale non possono domandandare la dilazione per determinarsi a qual partito si appiglieranno. I Codici Civile, e di procedura l'accordano all' erede a cagione, che essendo tenuto definitivamente al pagamento dei debiti se accetta, è per esso di somma importanza il non farlo, se non dopo aver conosciuto se questo partito gli sarà, o no di nocumento. Lo accorda alla Donna, perchè sebbene non sia tenuta a' debiti al di là della sua tangente, nondimeno, siccome la di lei accettazione le farebbe perdere la facoltà di rivalersi, ha un interesse di non farlo se non dopo avere esaminato, se ne sentirà o nò pregiudizio. Ma i donatarj, ed i legatarj universali o a titolo universale, non essendo tenuti al pagamento de debiti, che fino al quantitavo di lor tangente, non corrono alcun rischio nell' accettare, e non hanno perciò bisogno di veruna dilazione per accettare, e deliberare. Per tal motivo la legge non glie l'accorda (26.)

(26) *Vedi sopra p. 1. tit. 1. cap. 1. sez. 3. §. 3.* ove Pigeau, parlando dei donatarj, e legatarj a titolo universale, gli equipara all' erede testamentario, perchè secondo il *Codice*

Quando deve essere proposta l' eccezione della dilazione.

Questa eccezione deve essere dedotta prima di tutte le altre eccezioni dilatorie procedenti dalla qualità, nella quale vien citato il reo convenuto. Altrimenti opponendo l'altre vien considerato che abbia adottata questa qualità. (27)

---

dice §. 1002., deve osservarsi l'effetto, e non il nome' pare che questo passo stia in contradizione con quanto qui dice l' autore, mentre l'erede a cui spetta una quota d' eredità ha il termine a deliberare se il legatario universale, o a titolo universale, succede in una quota, e se come sopra si dice è equiparabile all' erede, dovrebbe aver lo stesso diritto di deliberare o almeno quello di far l' inventario, e perciò la dilazione opportuna. La ragione di così stabilire trova appoggio anche nella natura della Legislazione Francese, la quale ha receduto dal *Gius* Romano, che imponeva la nullità dei testamenti ove non fosse esplicita l' istituzione dell' erede. Di fatti uno può esaurire tutta la sua eredità a forza di legati, o particolari, o a titolo universale, senza dare ad alcuno il nome di erede. In questo caso, l' erede deve dirsi il legatario se è universale, o a titolo universale: e allora o il legato esaurisce tutta l' eredità e resta il solo erede, o vi è un' avanzo, e vi sarà anche l' erede legittimo, o intestato (*Cod. civ.* §. 1002. a 1013.). §§. 1009. 1012., nei quali si fissa l'obbligo personale per i debiti ereditarj secondo la respettiva porzione; suppongono nota, e certa la porzione, e così ammettono o un inventario, o un adizione beneficiata, con la facoltà di profittare delli stessi diritti (§. 802.). Che se il legatario universale, o a titolo universale, non potesse chiaramente dimostrare quanto ha percetto col suo legato, non potrebbe evitare di pagare personalmente i debiti dell' eredità, o solo, nella respettiva concorrenza con l' erede, se vi è.

(27) *Le Page questions liv.* 2. *tit.* 9 *art.* 3. *quest.* 1. *pag.* 160. riflette, che se l' erede, o la vedova fossero intimati da un forestiere, e dessero l' eccezione *de judicatum solvendo*, non si pregiudicherebbero per opporre dopo l' eccezione della dilazione per deliberare. Certo è che può darsi

Pertanto, suppongasi, che Pietro venga citato in tribunale come erede di Luigi per rilascio del possesso di una casa dipendente dall' eredità e venduta a Luigi con rilevazione, nel tempo che è dentro i termini accordatigli per far l' inventario, e dèliberare; che in vece di domandare questa dilazione prolunga l' eccezione della rilevazione, di cui parleremo in appresso, e che è un altra eccezone dilatoria; accetta conciò tacitamente la qualità di erede, e rinunzia conseguentemente a' consueti termini per deliberare, mentre l' azione di rilevazione è un azione dell' eredità, ed a lui non è permesso far valere veruna azione di questa eredita, se non accettandola.

III. Casi nei quali vien rigettata l'eccezione della dilazione.

Eccezione proposta dall' erede.

Essa vien rigettata in tre casi.

Il primo caso, è quando scaduta la dilazione l' erede non ha rinunziato all' eredità.

Non avendo fatt' uso di questa facoltà accordatagli dalla legge, resta definitivamente erede, e non può opporla, salvo i casi quì sotto specificati al numero IV. ne

---

si l' eccezione suddetta al forestiere anche dopo spirato il termine a deliberare. *E alla successiva quest.* 2. osserva, che l' eccezione del termine a deliberare deve precedere anche l' eccezione della competenza, essendo avanti la deliberazione dubbio quale sarà il tribunale, quale la qualità del citato.

quali può far istanza per la proroga della dilazione.

Il Codice Civile articolo 800., ed il Codice di proc. artic. 174. conservano per vero dire all'erede, anche dopo la spirazione dei termini, la facoltà di fare l'inventario e di farsi erede beneficiato, se non ha fatti altronde degli atti in qualità di erede, o se non esistono contro di esso dei Decreti passati in cosa giudicata, che lo condannino in qualità di erede puro, e semplice. Ma quest'indulgenza della legge, non può essergli utile per ritardare le procedure che dirigessero contro di lui i creditori dell'eredità; i quali possono molestarlo, ed ottenere un Decreto, che lo condanni in qualità di erede puro, e semplice, (finchè non accetti con benefizio) senza essere obbligati ad aspettare il fine del troppo tardo inventario, quando non vi sia di mezzo una proroga accordata dal Giudice.

Il Cod. Civ. articolo 802., accorda pure all'erede beneficiato la facoltà di sgravarsi dal pagamento dei debiti, rilasciando tutti i beni dell'eredità. Se dopo aver fatto uso di tal facoltà in sequela di un inventario ritardato, si trova molestato dai creditori dell'eredità, potrà loro opporre, che stante il rilascio dell'eredità non è più soggetto alla loro azione.

Il secondo caso, in cui l'erede non può opporre la dilazione, è quando ha accettato; non può allora dispensarsi di rispondere alla domanda.

L' accettazione può esser tacita, o espressa (*Cod. Civ.* 778.).

E' espressa, qualora si assume il titolo, o la qualità di erede in un atto autentico, o privato (*ivi*).

E' tacita, quando l' erede fa un atto, che suppone necessariamente la sua intenzione di accettare, il che non avrebbe diritto di fare, che in qualità di erede (*ivi*).

Il terzo caso, nel quale l' erede non può domandare alcuna dilazione, è quando è intervenuto contro di lui un Decreto passato in cosa giudicata, che lo condanna in qualità di erede puro e semplice (800.) Si chiama *Decreto passato in cosa giudicata*, quello che non può essere soggetto ai rimedj ordinarj.

Un simil Decreto non arreca vantaggio altro che al creditore, che l' ha ottenuto, e niente agli altri creditori; infatti l' erede presuntivo, che non può chiedere altra dilazione per sottrarsi alle molestie del primo, è non ostante ammissibile a chiederla contro le molestie degli altri. L' autorità della cosa giudicata non ha luogo, che nella circostanza, che la domanda sia tra le medesime parti (1351.).

Eccezione proposta dalla vedova; dalla moglie separata di beni; dalla moglie del morto civilmente.

Vien rigettata in tre casi.

Il primo, è quando alla scadenza dei termini la vedova non ha rinunziato. Essa

deve fare la sua rinunzia dentro tre mesi e quaranta giorni dopo lo scioglimento del matrimonio (1457.) . Se manca di farlo resta sempre in comunione. La sua eccezione deve essere rigettata ; e bisogna dire altrettanto della moglie del morto civilmente (1462.), e della moglie separata di beni.

Quantunque stando al rigore di questi principj, la donna, che non ha fatta la sua rinunzia in tempo debito debba restare in comunione ; nondimeno la legge le accorda ancora (1459.) la facoltà di rinunziare, ma sotto due condizioni; che non siasi ingerita in niente, e che abbia fatto l' inventario . Deve pertanto prima del Decreto sull' eccezione, notificare al creditore la sua rinunzia, andando avanti in causa, affine d' impedirne le procedure. Sino a questo punto è tenuta a supplire alle spese (*ivi*)

Se la donna non rinunzia, la domanda vale contro di lei. E' tenuta per la metà de' debiti; ma fino alla concorrenza della sua tangente (1483.).

Il secondo caso, in cui l' eccezione è rigettata, è quando la donna ha accettata la qualità di comune, anche innanzi la scadenza de' termini; e può dirsi, che abbia accettato *tacitamente*, se si è ingerita ne' beni della comunità, (1454.) traslocando, o occultando degli effetti a quella spettanti: (1460.) *espressamente*, assumendo in qualche atto la qualità di comune (1455.).

Il terzo caso, nel quale non si ammette l' eccezione, è quando evvi un Decreto

passato in cosa giudicata. Tutto questo è eziandio applicabile all'erede.

Eccezione prodotta dalla moglie separata di corpo, o che ha fatto divorzio.

L'eccezione è rigettata in due casi.

Il primo, è allorchè essa accetta, sia dopo, sia innanzi la scadenza de' termini. Le è applicabile tutto quanto si è detto della vedova.

Il secondo, quando vi è un Decreto. Le è pure applicabile quanto si è detto dell'erede.

IV. Caso nel quale benchè le persone sunnominate sieno entro i prescritti termini, e non abbiano accettato, non ostante non possono dedurre l'eccezione.

L'articolo 779. del Codice Civile, dice, che gli atti puramente conservatorj, di vigilanza e di amministrazione provvisionale non sono atti portanti qualità di erede, qualora non ne abbia preso nè il titolo nè la qualità.

L'articolo 1434, ingiunge una simile disposizione relativamente alla donna in comunione; e dichiara, che gli atti puramente amministrativi, e conservatorj non provano, che vi si sia mescolata. In forza di questi articoli, l'erede, e la donna comune, possono presentare delle domande conservatorie, e di amministrazione provvisionale, senza prendere la suddetta qualità. Possono ancora dare le disdette dei fondi

enuti dal defunto, fare istanza per delle urgenti riparazioni contro l proprietarj de' suddetti luoghi ec.

Se possono formare delle domande conservatorie e di provvisionale amministrazione; tanto più non hanno bisogno di assumere la qualità, per difendersi da delle domande di simil natura. I locatarj della casa dipendente dalla successione o comunione potranno nell'istesso modo chieder licenza, o domandare delle urgenti riparazioni ec., e l'erede, e la donna sono obbligati a difendersi da queste domande senza poter dedurre veruna eccezione.

V. Caso in cui il citato può domandare la proroga dei termini.

La proroga può esser domandata dal citato in due casi.

1. Se non è stato possibile il far l'inventario dentro il prefisso termine. Ciò vien deciso dal Codice Civile relativamente all'erede, (798.) alla vedova (1458.), alla moglie del morto civilmente (1462.), alla moglie divorziata, ed alla moglie separata di corpo (1463.). L'articolo 174. del Codice di procedura contiene l'istessa disposizione per riguardo all'erede, vedove, e donne separate di corpo o divorziate.

2. Se l'erede non ha avuta notizia della morte (799.).

La domanda di proroga dei termini, deve essere decisa sommariamente (*Cod. proc.* 174.) vale a dire senza scritture.

Se vi è luogo a questa proroga de' termini, le spese vanno a carico dell' eredità (*Cod. Civ.* 799.) così nel caso in cui l'erede presuntivo si risolvesse in seguito a rinunziare, o dichiararsi erede beneficiato ne resta sgravato. Se all' opposto la proroga è ricusata, le spese vanno a suo conto (*ivi*).

VI. Quando è ammessa l' eccezione, cosa debbon fare il citato alla scadenza del termine; e ciò che può farsi contro di lui.

Scaduto che sia il termine, il citato o *ripudia*, o *accetta* la qualità per la quale vien chiamato davanti al tribunale, o non prende verun partito.

1. *Se ripudia*, deve farlo scaduto che sia il termine, con notificare la sua rinunzia all'attore. Resta libero allora dalla domanda, che gli diviene estranea.

Le spese fatte contro di esso vanno a carico dell' eredità, o della comunione. (*Codice Civ.* 797.)

2. *Se accetta*, deve rispondere alla domanda alla scadenza de' termini accordatigli per deliberare. Il Codice di procedura non lo dice positivamente, ma si può dedurlo dall' erticolo 177. che dice, che il termine per chiamarsi garante non decorre, che spirato quello, come sopra accordato, per deliberare.

Dall' altro canto questo termine per deliberare viene accordato per la successione

in generale; e quello della domanda è per mettere in grado il reo convenuto di preparare la sua difesa, cosa che non può fare, che dopo aver preso il suo partito. Dunque il termine non deve decorrere, che da quel momento in poi.

3. *Se l'intimato non accetta nè rinunzia*.

L' intimato, che spirato il termine non assume la sua qualità, vien considerato per riguardo all' attore come investito di quella qualità che gli era stata deferita, nell' istessa guisa che se l'avesse accettata.

Se è erede, resta erede puro e semplice, ed è condannato come tale. Nondimeno conserva dopo la scadenza de' termini accordati dalla legge, o prorogati dal Giudice, la facoltà di far l' inventario, e di chiamarsi erede beneficiato (800.). Se fa uso di questa facoltà, sarà solamente condannato in tal qualità beneficiata.

Se è la donna in comunione, ella rimane in comunione, e può essere molestata in tal qualità. Non ostante conserva sempre la facoltà di rinunziare, e può esercitarla anche dopo scaduti i termini; ma è debitrice delle spese fatte fino alla sua rinunzia (1459.). E' responsabile eziandio di quelle fatte fino alla notificazione della sua rinunzia, che fino a quell' istante non potea essere opposta all' attore.

§. III.

Eccezioni dilatorie desunte dall' azione medesima.

Quest' eccezioni sono di due sorte.

Le prime provengono dalla responsabilità dell' azione per cui una persona è obbligata verso l'altra contro della quale è diretta. Se ne parlerà nel primo articolo.

Le seconde, provengono dalla circostanza di non potersi esercitare l' azione intentata contro una persona, se non dopo che lo sia contro un altra che vi è obbligata, come nel caso ove sia luogo ad opporre la discussione. Se ne parlerà nell' articolo secondo.

Articolo I.

Dell' eccezione della responsabilità, o garanzia.

La responsabilità in generale, è l' obbligazione, che ha una persona di assicurare un altra per l' effetto e le conseguenze di qualche azione, dell' evizione, o della qualità di qualche cosa tanto mobiliare quanto immobiliare.

La responsabilità di cui quì intendesi di parlare, è l' obbligazione in cui si è di garantire una persona dagli effetti, e conseguenze di un azione diretta contro di esso.

Vi sono due sorte di garanzia di questa natura.

La prima si dice garanzia *semplice*, e la seconda garanzia *formale*.

Si chiama garanzia semplice, quella che ha luogo fra quelli obbligati verso un

tale per un debito, o azione personale. Per esempio, Giovanni essendosi obbligato solidalmente con Luigi a pagare a Paolo una data somma, può essere da questo chiamato in giudizio per il totale; ma egli può far l'istesso contro Luigi per la semplice garanzia, onde sia astretto a pagare la sua porzione, e garantire con ciò l'azione di Paolo.

Si chiama garanzia formale quella che ha luogo in favore di un acquirente per obbligare quello che ha alienato a mantenerlo nella proprietà, o possesso della cosa trasferita in detto acquirente, o a indennizzarlo dell'evizione della cosa stessa.

Si parlerà della garanzia formale ed in seguito della semplice.

DELLA GARANZIA FORMALE.

I. *Esempio de' casi ne' quali ha luogo la garanzia formale.*

Suppongasi, che Pietro abbia acquistata da Paolo una casa, e che venga in seguito citato davanti al tribunale da Giovanni, per rilasciare il possesso di detta casa; ha esso il diritto di astringere Paolo a difenderlo contro questa domanda, e se non può farlo a indennizzarlo almeno del danno, che verrà a soffrire stante la necessità in cui si trova di dovere altrui rilasciare la casa in questione.

II. *Dentro qual termine si deve citare per la garanzia.*

L' intimato, che ha un mallevadore o rilevatore deve metterlo in causa subito, e prima di ciò non deve rispondere alla domanda presentata contro di esso, e contestando con l' attore la difesa contro la sua pretensione, non può più domandare, che questi sia rimesso a discuterla in contradittorio col suo rilevatore.

(Gli è anche di somma importanza a fronte del rilevatore di chiamarlo in giudizio, e non prendere sopra di se la replica alla domanda, perchè il predetto rilevatore potrebbe ricusare di pagare le spese che avesse fatte allegando, che se il garantito lo avesse chiamato immediatamente, avrebbe egli potuto impedire queste spese, o facendo cessare la molestia, o lasciando senza difficolta pronunziare la condanna, se non ha legittimi modi d'impedirla).

Quello che pretende avere il diritto di citare davanti il tribunale per la garanzia è tenuto a farlo dentro il tempo e termine di otto giorni dopo la domanda principale. Al suddetto termine devesi aggiungere una giornata per ogni tre miriametri di distanza. (*Cod. proc.* 175.)

Se vi son molti rilevatori interessati nell' istessa garanzia, basterà per tutti quanti un solo termine, che verrà regolato secondo la lontananza del luogo della dimora del rilevatore, che abita lungi degli altri. (*ivi*.)

Se il reo convenuto è chiamato in tribunale dentro i termini per far l' inventa-

rio e deliberare, il termine per intimare il rilevatore, non principia dal giorno della domanda principale, ma bensì dal giorno dopo la scadenza de' suddetti termini per far l'inventario, e deliberare. (*Cod. proc.* 177)

Non vi è altro termine per intimare il rilevatore (178). Il reo convenuto che trascura di farlo ne' surriferiti termini, non può fare altre istanze contro l' attore originario in qualunque maniera siasi, anche sotto pretesto di minore età, o altra causa privilegiata. (*ivi.*)

Nondimeno il garantito, che non chiama a causa il suo rilevatore entro i prefissi termini, conserva sempre il diritto di procedere contro di esso, e può esercitarlo per mezzo di un istanza separata dalla prima; tuttavia questa procedura non deve ritardare la decisione della domanda principale. (*ivi* .)

III. *Come citare davanti il tribunale per la rilevazione o garanzia* .

La domanda di garanzia è dispensata dal preliminare di conciliazione. (49. 3.)

Atto di domanda per garanzia o rilevazione formale.

L'anno ec. . . . ad istanza del Sig. Pietro ec. . . . sottoscritto ho citato il Sig. Paolo ec. . . a comparire nel tempo, e termine di otto giorni ec. stante che in vigore di contratto passato davanti i . . Notari a . . . sotto dì . . . . legalmente registrato nel . . . . il det-

to Sig. Paolo ha venduta al detto Sig. Pietro una casa situata a... per la somma di 6. mila franchi. Dopo di che il Sig. Pietro è stato citato a rilasciare il possesso della detta casa, ad istanza del Sig. Giovanni per atto del dì.... ed attesochè il Sig. Paolo è rilevatore formale dell' attore, il prefato Sig. Pietro conclude che gli sia dato atto della denunzia, che fa con il presente al predetto Sig. Paolo della domanda del Sig. Giovanni; essendo tenuto il Sig. Paolo ad intervenire sulla domanda suddetta, farla cessare, o assumere il fatto, e la causa dell' attore e levarlo di causa, altrimenti verrà condannato a rendergli, e restituirgli la somma di 6. mila franchi. prezzo principale, unitamente a quella di... per l' importare delle spese legali occorse (a) *per la compra; cioè quella di... per le spese del contratto; 2. quella... per i diritti di registrazione e di voltura. 3. quella di... per le spese della trascrizione; quella, a cui ascenderanno le pigioni e affitti riscossi, e da riscuotere nel caso, che l' attore sia obbligato a restituirli* (b) *al predetto Sig. Giovanni, con più gl' interessi delle predette somme ciascheduna dal dì del pagamento in poi* (c)

(*a*) Così vien chiamato tutto ciò che si paga per la compra, o acquisto, di cui se ne vede il dettaglio. L' articolo 1680. del *Cod.* civile, permette, che si possa ripetere.

(*b*) *Cod.* civ. 1630.

(*c*) I frutti non possono aver luogo che in virtù della legge, di una convenzione, o di un Decreto.

Nel caso suddetto figurato non evvi alcuna legge, nè convenzione, che accordi i frutti. Il Decreto che dovrebbe

delle medesime, come pure, i danni, ed interessi, (a) secondo il conto da esibire dei detti danni ed interessi per il danno che verrà a soffrire l' attore nel caso di evizione; ed infine a liberare, garantire e indennizzare l' attore nel caso di evizione da tutte le condanne, qualunque sieno generalmente, e che potranno essere pronunziate contro di esso in vantaggio del predetto Sig. Giovanni, tanto agendo (b) che escipiendo nelle domande (c) e per denunzie ed intimazioni; ed ho al più volte mentovato Sig. Paolo nel suo domicilio, o parlando come sopra, lasciata copia tanto dell' atto della domanda principale (d) che dei documenti che si pretendono giustificativi della medesima, e del contratto di vendita, e certificato di trascrizione suddetta, e del presente atto.

---

be essere emanato nel caso suddetto non potrebbe regolarmente fargli decorrere, che dal dì della domanda, e non dal dì de' pagamenti anteriori alla domanda. Frattanto siccome l' artic. 1630. del *Cod.* civ. accorda al compratore sottoposto a un evizione la refezione de' danni, ed interessi, gli vengono aggiudicati per questo titolo i frutti dal giorno del pagamento.

(*a*) Cod. Civ. 1630.

(*b*) (*c*) Vale a dire le spese cagionate dalla domanda principale, e quelle, che dovranno farsi dal reo convenuto per difendersi.

La denunzia significa qui l' istanza della rilevazione, chiamata *denunzia* (*denunziato*, avvertimento) perchè avverte, il venditore del motivo che da luogo alla rilevazione. E si chiama pure (sommation) intimazione, perchè intima il rilevatore a far cessare le molestie.

Perciò la domanda di rilevazione ha diverse denominazioni, e chiamasi, *istanza per la rilevazione*, *denunzia*, *ed intimazione*.

(*d*) La domanda principale è l' istanza di quello, che cita per far rilasciare il possesso; e così detta, perchè è il principio della causa.

Sopra ciò che il garantito può ripetere dal rilevatore, vedi *Cod. Civ.* §. 1730.

IV. Eccezione che propone il Garantito per sospendere la domanda principale, perchè il rilevatore non intervenga, o sinchè non si compia il semestre concesso alle domande in rilevazione.

Il Reo convenuto deve, avanti che scorra il termine della domanda fatta contro di lui, dichiarare all'attore, che egli ha fatta la sua domanda, e intimazione o relazione. Tal dichiarazione si fà per atto di patrocinatore (c. p. 179.)

Modello

A richiesta del Sig. Pietro.... resta notificato, e dichiarato al Sig.... Patrocinatore del Sig. Paolo, che in sequela della domanda diretta contro detto Sig. Pietro.... a richiesta del Sig. Paolo per atto del dì.... il detto Sig. Paolo ha intimato a rilevazione (il tal·) dimorante a... suo venditore del fondo reclamato dal detto Sig. Paolo per contratto passato sotto dì davanti i.... notari a...debitamente registrato nel dì.... e ciò affinchè il predetto Sig. Paolo non possa allegare ignoranza, nè fare atto alcuno contro il detto Sig. Pietro, fino alla scadenza del termine della domanda di rilevazione, il quale scaderà nel dì... sotto pena di nullità, di cui l' atto ec.

Mediante questa dichiarazione nõn può

esser esser data accusa di mancanza di comparsa contro il reo principale prima della scadenza del termine prefisso per citare innanzi al tribunale il rilevatore (179.)

Alla scadenza del suddetto termine il reo deve giustificare la sua domanda di rilevazione. (*ivi.*)

Se non la giustifica, sarà dichiarato sulla domanda principale. Deve anche esser condannato ai danni, e interessi, se si pone in essere che non sia neppur fatta la domanda di rilevazione che ha supposta. (*ivi.*)

V. Del caso in cui l' attore originario sostiene non esservi luogo alla dilazione per chiamare in giudizio il rilevatore.

In questo caso l'incidente vien giudicato sommariamente (180.)

Vi sono tre casi ne' quali non vi è luogo ad accordare questa dilazione al reo convenuto.

1. Se il rilevatore non è stato citato entro il termine prefisso dalla legge. (28.)

2. Se il reo convenuto ha prodotte le sue difese prima di citare il rilevatore.

3. Se è visibile, che non vi sia luogo alla rilevazione; per esempio se il compratore vuol mettere in causa il suo venditore, mentre il contratto dice, che lo stabile in

---

(28) Può per altro intervenire volontario anche dopo il termine, e avanti il Decreto, e allora può unirsi la causa *Le Page questions liv. 2. tit. 9. art. 3. quest. 2. pag.* 166. *Commaille nouveau traité de la procedure tom.* 1. *art.* 107. *pag.* 221.

questione gli è stato venduto senza obbligo di rilevazione. (*Ved. qui appresso num.* VIII. quattro casi ne' quali non vi è luogo alla rilevazione.)

VI. *De' casi in cui il rilevatore ha egli stesso un altro garante o rilevatore.*

Allorchè il rilevatore pretende aver diritto di chiamarne un altro per sua difesa (*sous-garantie*), è tenuto a farlo nel tempo e termine di otto giorni dalla domanda di rilevazione formata contro di esso, aggiungendo una giornata di più per ogni tre miriametri di distanza. (*Cod. proc.* 176.)

Se è stato citato per la garanzia nei termini stabiliti come sopra per far l'inventario, e deliberare, il termine per citare l'altro garante o rilevatore, non principia, che dal giorno in cui sono scaduti i termini per far l'inventario, e deliberare. (177.)

Non avvi altra dilazione per chiamare davanti il tribunale il secondo o ulterior ririlevatore (*en sous-garantie*) qualunque sia la materia, o sotto pretesto di minorità, o altra causa privilegiata, salvo il diritto di procedere contro gli altri rilevatori con istanza separata e senzachè resti ritardata la decisione della domanda principale. (178.)

VII. *Se l'intimato alla rilevazione può declinare il foro.*

Non può domandare la sua remissione davanti al tribunale del suo domicilio, attesochè dee procedere davanti a quel tribunale, dov' è pendente la domanda originaria. (181.)

Il reo convenuto originario, divenutó attore nella domanda di rilevazione è il reo primo e principale. La domanda di rilevazione, non è che una domanda incidente combinata con la prima; e non vi è più luogo ad una tal rilevazione se la domanda principale vien rigettata. Comunque sia, le due cause devono essere sempre giudicate dall'istesso tribunale. Se il garantito fosse costretto a sostenere due cause in due diversi tribunali, nel primo come reo contro la domanda principale; nel secondo come attore per la rilevazione, ne risulterebbero degli incagli che prolungherebbero d'assai la contestazione; e d'altronde ne potrebbe risultare una contrarietà di decisioni sull' oggetto della domanda principale. Il primo tribunale credendola ben fondata potrebbe condannare il reo convenuto; il secondo opinando in una maniera del tutto opposta potrebbe decidere forse che non potesse chiedere rilevazione. In fine il reo può avere più rilevatori; ed in tal caso come entrare in contestazione con ciascheduno di essi in differenti tribunali?

L'intimato a rilevazione deve procedere davanti il tribunale, ove è pendente la domanda principale ancorchè neghi di esser garante. (*ivi.*) (*Ved.* nel seguente numero il caso in cui può negare di esserlo) (29.)

---

(29) Deve comparire a questo tribunale sebbene citato dopo il termine; essendo troppo generale il *Cod. di proced.* §. 181. Solo se l'intimazione è tarda il giudizio resta disgiunto *Le Page questions liv. 2. tit. 9. art. 3. quest. 3. pag.* 167.

Non ostante se apparisce da qualchè recapito in iscritto, o per l' evidenza del fatto, che la domanda principale non è formata che con l' intenzione di chiamare il rilevatore fuori del suo tribunale; dovrà l' affare essere rimesso a quest' ultimo (*ivi.*).

Si può allegarne un' esempio.

Una casa di campagna situata a Versailles è stata data in affitto a Pietro, da Giovanni dimorante in Orleans. Filippo pretendendo di essere il proprietario di detta casà, dà in tal qualità licenza a Pietro, perchè se ne vada, e lo cita davanti al tribunale di Parigi per la validità di detta licenza, Pietro locatario chiama in causa il suo locatore, il quale declina dal tribunale di Parigi. E' allora cosa evidente, che la pretensione di Filippo consiste nel sostenere che la casa è di sua pertinenza; che per reclamarne il possesso, deve rivolgersi contro il locatore che la possedeva *animo domini*, e non al locatario; che se ha formata una domanda per sfrattare quest' ultimo, è stato afine di. trarre davanti il tribunale di Parigi il locatore contro di cui avrebbe dovuto rivolgere la sua istanza, o al tribunale di Versailles luogo della situazione della casa, oppure al tribunale d' Orleans luogo del di lui domicilio. Ecco pertanto il caso di rimettere le parti a procedere sulle loro controversie davanti que' Giudici che devono deciderne (30.).

---

(30) Può il garante declinare, se è citato soltanto nella seconda

VIII. *De casi nè quali il rilevatore nega, o può negare la garanzia.*

Quello, che è citato davanti al tribunale per la rilevazione, deve riconoscersi garante, o sostenere che non lo è.

Vi sono quattro casi ne' quali può sostenere di non esser tale.

Il primo, quando egli non è stato che ha venduto, o che è succeduto al venditore.

Il Secondo. quando ha donata tra' vivi la cosa in questione a quello chiamato in giudizio.

Il donatore non è garante verso il donatario, perchè non ha voluto donargli maggior diritto di quel che avea egli stesso, e il secondo resta investito, di quelle ragioni tali quali gli sono trasmesse. D'altronde sarebbe malfatto che il donatario potesse inquietare il suo benefattore per una cosa, che ha da lui ricevuta e ritiene a titolo gratuito.

Il donatore può frattanto esser garante;

1. Se ha espressamente promessa la rilevazione.

2. Se vi è cattiva fede dal canto suo come quando, avendo donata come sua una

---

conda istanza della causa, perchè la domanda in garanzia è domanda nuova, nè il garante può intervenire, nell' appello non potendo fare terza opposizione, *Le Page questions liv.* 2. *tit.* 9. *art.* 3. *quest.* 4. *pag.* 168. Allora l' azione per rilevazione è recursoria, e devesi agitare con giudizio separato, e indipendente dal primo. *Vedi dopo alla procedura in appello lib.* 2. *part.* 4. *tit.* 1. *cap.* 1. *sez.* 2. *n.* XI. *spec.* 3. *distin.* 2.

cosa, che sapeva appartenere ad altri; e fosse stato con ciò cagione, che il donatario ha fatte delle spese considerabili, sull' eredità, per cui in seguito ha sofferta l' evizione. (*ff. Lib.* 39. *tit.* 5. *l.* 18. §. 3.)

3. In vigore di suoi fatti, e promesse. Egli è per esempio rilevatore dell' ipoteche costituite dal lui stesso per sicurezza della sua obbligazione personale, ma non delle ipoteche provenienti dall' antico proprietario, che vendè il fondo al donatore, perchè non sono da lui provenienti. Questi non ha inteso donare, che il diritto che aveva, oppure una proprietà già aggravata d' ipoteca.

Il terzo caso, nel quale il citato per la garanzia, può negarla, è quando il reo convenuto è legatario di una cosa determinata, per esempio di una casa. Se vien molestato da un terzo che ne reclami la proprietà, egli non ha veruna ragione di rivolgersi contro l' erede del testatore. Se la domanda di rivendicazione è ben fondata, il suo legato è nullo, poichè è nullo il legato della roba altrui, abbia il testatore saputo, o nò, che quella non gli apparteneva. (*Cod. Civ.* 1021.)

Quando il legatario di una somma di denaro, o di una cosa mobiliare, riceve dall' erede una determinata casa in pagamento, se viene molestato da un terzo, che ne reclama la proprietà ha diritto alla rilevazione.

Sarebbe l' istesso, se il testatore dopo aver lasciati a Paolo 3. mila franchi per le-

gato avesse detto, che pel pagamento di questa somma gli lega un dato bene stabile. L'oggetto del legato, è la suddetta somma di 3. mila franchi, e lo stabile non gli è stato lasciato, se non affinchè possa esigerla.

Il quarto caso, in cui la rilevazione non ha luogo è quando il venditore ha venduto senza voler star garante. (*Cod. Civ.* 1627.) Ha fatto con ciò comprendere il pericolo del suo fondo, ed il prezzo della vendita è regolato in conseguenza del dubbio evento suddetto. Se il compratore corre il rischio di perdere, d' altronde ha un guadagno se resta in possesso. Ved. nel Cod. Civ. (1628. 1629.) due casi ne' quali la rilevazione ha luogo contro il venditore, malgrado la clausola che non debba esser soggetto a veruna garanzia:

IX. *Del caso in cui quello che è intimato a rilevare si riconosce, o è dichiarato garante.*

Allorchè questi si riconosce garante, o avendo negato di esserlo, evvi un Decreto che lo dichiara tale, contro il qual Decreto non possa ricorrere, deve assumere il fatto, e la causa per il garantito. A tal' uopo presenta un istanza d' intervenzione contro l' attore ed il reo convenuto, esponendo le prove, che devono far dichiarare l' attore non ammissibile, o la sua domanda principale destituta di fondamento.

ISTANZA D' INTERVENZIONE.

A Signori Presidente e Giudici del tribunale di . . .

Paolo proprietario, abitante a . . . reo convenuto nella domanda per rilevazione contro di esso formata dal Sig. Pietro quì appiè nominato, in virtù di citazione del di . . .

Contro il Sig. Pietro attore per atto del dì . . .

Ha l' onore di esporvi, come la domanda del Sig. Giovanni contro il Sig. Pietro (e sulla quale questi ha chiamato davanti al tribunale l' esponente per la rilevazione) è inammissibile e mal fondata, come si dimostrerà.

La casa, che l' esponente ha venduta al Sig. Pietro in virtù di contratto passato davanti i . . . notari sotto di . . . e che vien reclamata dal Sig. Giovanni, è stata posseduta tanto dall' esponente, che dà suoi antenati dal 1745. in poi fino al giorno della vendita, vale a dire per più di 60. anni. Per vero dire l' esponente non può dimostrare verun titolo translativo di proprietà in quell' epoca; ma non ve ne è di bisogno mentre egli è in grado di giustificare il suo possesso dopo l' anno suddetto 1745, mediante due prove incontrastabili; la prima, una ricevuta de' ventesimi imposti sulla suddetta casa per l' annata 1745.; la seconda con la copia di un affitto stipulato per tre, sei o nove anni a favore del Sig. Luigi dal Sig. Paolo avo dell' esponente, davanti i . . . . notari a . . . sotto dì . . .

L' esponente avendo posseduto per se stesso, e suoi antenati per più di sessanta anni, era divenuto proprietario in forza della prescrizione ; non ostante il Sig. Giovanni reclama questa casa contro il prefato, Sig. Pietro il quale ha citato davanti il tribunale l' esponente per la rilevazione : e siccome egli è garante ed è suo interesse, che il Sig. Giovanni sia dichiarato non ammissibile nella sua domanda, ed in qualunque caso non ascoltato ; conclude per esser ricevuto come parte interveniente nell' istanza pendente davanti questo tribunale, tra i detti Signori Pietro e Giovanni facendo ragione sovra di ciò, con accordarli l' atto, qualmente, gl' assume le parti e la causa del predetto Sig. Pietro, il quale sarà messo fuori di causa, se egli lo vuole, e qualmente deduce i mezzi di difesa esposti nel presente atto d' intervenzione contro la domanda del Sig. Giovanni, in conseguenza il detto Sig. Giovanni deve esser dichiarato puramente, e semplicemente non ammissibile nella sua domanda, ed in qualunque caso non ascoltato, e condannato nelle spese tanto sulla domanda principale, quanto su quella di rilevazione. E per giustificare quanto sopra, dichiara l' esponente di aver fatta depositare nella cancelleria, e la ricevuta de' ventesimi, e la stipulazione d' affitto delle quali si è fatta menzione, e ne sarà data copia con il presente atto, (1) affinchè i predetti Signori

(1) L' artic. 339. del Codice di proc. obbliga l' interveniente in causa, a dar la copia dei documenti giustificativi.

Giovanni. e Pietro non alleghino pretesto d' ignoranza, e possano prenderne comunicazione, se stimano bene, dentro il tempo e termine assegnato dalla legge, altrimenti spirato il predetto termine, protesta l' esponente, che saranno ritirate, per non essere ulteriormente comunicate. (Firma d' avouè)

Se il rilevatore non presenta le sue prove contro l' attore, il reo convenuto originario può produrre quelle che crede a proposito, ma a rischio, e pericolo del rilevatore.

X. *Cosa può fare il reo convenuto originario quando il rilevatore ha assunta le sue parti e difesa.*

Quando il rilevatore, ha assunto il fatto, o la causa del reo, questi può domandare di esser messo fuori di causa. (*Cod. proc.* 182.) L' azione originaria non proviene dal fatto suo, ma da quello del suddetto suo rilevatore, che deve in conseguenza difendersi solo. Il garantito presenta a tal' effetto la sua istanza contro l' attore e il rilevatore.

ISTANZA PER CHIEDERE DI ESSER MESSO FUORI DI CAUSA.

A' Signori Presidente e Giudici del tribunale di . . . .

Richiede umilmente, Pietro reo convenuto per l' atto di domanda principale del Sig.

Giovanni quì appiè nominato del dì ... attore nell' istanza di rilevazione, a norma dell' atto del dì . . . e reo convenuto per l' istanza d' intervenzione del Sig. Paolo del di . . . .

Contro il detto Sig. Giovanni attore principale, e reo nella predetta istanza; e il Sig. Paolo, reo convenuto in rilevazione, ed interveniente in causa; che vi degnate di accordargli l' atto di ciò, che il Sig. Paolo mediante la sua istanza d' intervenzione del dì ... ha preso, e assunto le sue parti, o causa, acconsentendo che l' esponente sia messo fuori di causa. Ciò facendo, egli non sarà più in causa, salvo nondimeno il potervi assistere per la conservazione dei suoi diritti. (Firma l' avoué.)

Il reo convenuto deve presentare questa domanda innanzi il primo Decreto, altrimenti non può chiedere dì esser messo fuori di causa (*Cod. proc.* 182.)

Il rilevatore per togliere affatto di mezzo la rivendicazione, sostiene aver posseduto per trent' anni lo stabile di cui si tratta; l' attore principale sostiene il contrario, per il che vien pronunziato un Decreto, che sul fatto del possesso ordina l' esame dei testimoni. Dopo questo Decreto, il reo convenuto non può chiedere altrimenti di esser messo fuori di causa.

Quando il garantito non fa istanza innanzi il primo Decreto di esser messo fuori di causa, prende parte tacitamente, rimanendo a causa, la cura di discutere la

pretensione dell' attore originario. Si può procedere contro di lui, che non può più domandare di sottrarsi all' affare, perchè potrebbe con ciò prolungare la causa, e dopo aver sostenuta una cattiva contestazione chiedere di esser messo fuori di causa, per liberarsi dalla condanna nelle spese.

Sebbene però sia messo fuori di causa, può non ostante assistervi per la conservazione de' suoi diritti. (*Cod. proc.* 182.) Diversi motivi possono indurvelo.

Il primo è, che ha un interesse personale di far sì, che la domanda principale non venga ammessa, e di supplire ancora alla negligenza del rilevatore nel proporre le sue prove. Sebbene quest' ultimo sia responsabile verso di lui di tutto quanto può accadere, contuttociò è molto più vantaggioso al garantito l' opporsi, che ottenere un indennizzazione. Dall' altro canto, può essere, che il rilevatore tenuto a tal' indennizzazione non sia solvente.

Il secondo è di far determinare quanto abbia da ripetere contro questo rilevatore, se l' attore principale resta vincitore.

L' attore principale può anche domandare, che il reo convenuto resti in causa per la conservazione de' suoi diritti. (*ivi.*) Tre motivi possono determinarlo a tal richiesta.

Il primo, si è di ottenere la restituzione de' frutti contro il garantito nel caso, che questi vi sia tenuto. E' debitore di quelli scaduti dopo la domanda, la quale lo co-

stituisce in cattiva fede, anche quando in origine fosse stato possessore di buona fede. In quanto a quelli scaduti prima della domanda, il reo convenuto se gli è appropriati come possessore di buona fede, (*Cod. Civ.* 549.) ed in conseguenza non è obbligato a restituirli (*ivi.*) Se al contrario è stato un possessore di mala fede, è tenuto a restituirli. (Quando possa dirsi, possessore è di buona o cattiva fede, *Ved.* l' articolo 550.)

Il secondo motivo, per chiedere, che il garantito resti in causa, si è quando ha data causa a dei deterioramenti su' beni stabili reclamati.

Evvi una distinzione sù tal proposito tra i deterioramenti posteriori, e quelli anteriori alla domanda.

Il reo convenuto evitto è tenuto verso l' attore a dar conto di tutti i deterioramenti avvenuti per sua colpa dopo la domanda, e durante la discussione della causa. *Pothier, Vendita num.* 127.) Essi sono un fatto personale, e ne è tenuto quando ancora fosse stato possessore di buona fede, perchè la domanda lo costituisce in mala fede.

In quanto a' deterioramenti anteriori alla causa, bisogna distinguere tra il possessore di buona fede, e il possessore di cattiva fede.

Per riguardo al possessore dì mala fede, è sempre tenuto verso il proprietario. Deve ascrivere a sua colpa l' aver deterio-

rati o lasciati deteriorare que' beni, che sapeva non esser suoi.

Riguardo al secondo possessore di buona fede, o ha profittato o non ha profittato da tai deterioramenti.

Se ne ha profittato, (per esempio se ha riscosso il prezzo di un taglio di alberi da costruzione) deve render conto del profitto ricavato, non essendo giusto, che si arricchisca a spese del vero proprietario. Se non ha profittato, (come se avesse lasciato cadere in rovina un casamento per mancanza di prendervi riparo) non è tenuto a indennizzare il proprietario, che lo molesta per l' evizione. Pothier, (*Vendita num.* 126.) „ E' permesso a ciascheduno, dice „ quest'autore, (*ivi.*) di trascurare i suoi „ beni, e non si può incolpare un uomo, „ di aver lasciata deteriorare una cosa di „ cui si credeva il vero proprietario, quan„ tunque non lo fosse. „

Infine, *il terzo motivo* per domandare, che il garantito resti in causa, è relativo alle piantagioni, costruzioni ed opere, che l' acquirente il quale ha la rilevazione del suo venditore, ha potuto fare durante il possesso dei beni su' quali ha sofferta l' evizione; e siccome gli ha fatti sui fondi altrui con i proprj materiali, è questo il caso di applicargli l' artic. 555. del *Cod. Civ.* secondo il quale fà d' uopo distinguere, se è stato possessore di buona, o cattiva fede.

Se è stato possessore di buona fede, il proprietario, che lo ha evitto, non può do-

mandare la distruzione di dette opere, piantagioni, e lavori. E obbligato a riceverli insieme co' beni; ma è in suo arbitrio o di rimborsare il valore de' materiali, e del costo della mano d'opera, o pagare una somma uguale a quella delle bonificazioni fatte su' fondi, e che ne hanno aumentato il prezzo.

Il proprietario è padrone inoltre, o d'ritenere i lavori costruzioni, e piantagioni fatte dal possessore di cattiva fede, o di astringerlo a torle di mezzo. Se il proprietario richiede la distruzione dei lavori ec. deve farsi a spese dell' acquirente che le ha fatte; e questi non può pretendere veruna compensazione, perchè deve imputare a se stesso l' aver piantato, o costruito sul fondo altrui. Dipiù, può essere eziandio condannato ai danni, ed interessi se vi è luogo, stante il pregiudizio che può avere arrecato al proprietario del fondo. Tuttavia, se il proprietario crede bene il conservare queste bonificazioni, è necessario che rimborsi l' acquirente evitto del valore de' materiali, e del prezzo della mano d' opera. Non è giusto, che tragga un profitto a spese del possessore anche di cattiva fede, laonde è debitore di questo rimborso, senza far caso del maggiore o minore aumento del valore, che i beni hanno potuto ricevere.

L' attore principale può domandare, che l'acquirente garantito resti in causa per chiedere poi contro di esso, che le opere, costruzioni, e piantazioni suddette, sie-

no conservate, o distrutte a norma delle sovrindicate regole, onde prendere quelle conclusioni che sono relative ad una tal distruzione, o conservazione.

XI. *Del Decreto sulla domanda principale e sulla rilevazione.*

Due casi possono affacciarsi, 1. Se le le due cause sono in istato; 2. e la domanda principale è in istato; la seconda non lo è

Primo caso. Le due cause sono in istato.

Quando la domanda principale e quella di rilevazione trovansi in istato di essere giudicate nel medesimo tempo, si decide sopra di entrambe. *Cod. proc.* 184.) Se la domanda principale *vien rigettata*; la domanda di rilevazione cade da se stessa, e l'attore principale vien condannato nelle spese a favore delle due parti.

Quando poi la domanda principale è ammessa, allora bisogna esaminare il merito dell' azione sulla rilevazione. Se il reo sulla rilevazione vien dichiarato garante, è tenuto verso l'acquirente evitto a diverse restituzioni.

La prima è quella del prezzo (*Cod. civ.* 1630.) Il rilevatore ha un diritto di chiederne la totalità, quand' anche all' epoca dell' evizione, la cosa venduta si trovasse diminuita di valore, o sommamente deteriorata, sia per propria negligenza, (1631.),

giacchè credendosi proprietario dei beni, non era tenuto ad avere per la conservazione di essi quella cura che deve aversi della roba altrui; sia per inattesi accidenti prodotti da una forza superiore. (*Cod. civ.* 1631.)

Se la cosa venduta trovasi, che sia, cresciuta di prezzo o all' epoca dell' evizione indipendentemente dal fatto dell' acquirente, come se derivasse dal credito, in cui è salito il luogo della situazione di essa (31.)

---

(31) L' articolo 1633. del *Cod.* civ. fissa che il venditore paghi al compratore (nel caso di evizione) l' aumento del fondo indipendente dal fatto del compratore. Questo è l' aumento *intrinseco*, giacchè quello che dipendesse dal di lui fatto sarebbe l' intrìnseco, di cui dopo parla l' autore. Nel valutare l' aumento *intrinseco* di un fondo per un errore comune non si considera nel suo vero rapporto l' aumento del prezzo mercantile dei generi frumentarj; su di che ci si permetta la seguente digressione per avvertire i pratici, che non può servir di norma a questa valutazione. I generi frumentarj perchè di uso generale, e costante, sono la miglior misura dei valori riguardo a tempi diversi. *Smith Richesses des Nations lib.* 1. *cap.* 5. *Fabroni Regolamenti annonarj part.* 1. §. 15. *pag.* 155. Ma questi generi son sempre valsuti in rapporto al consumo, e ai bisogni. e non al numerario *Fabroni l. c. e Smith d. lib.* 1. *cap.* 11.; e se maggior quantità di denaro è in qualchè tempo occorsa per una stessa misura del genere, lo è non per rincaro nel genere ma per diminuzione nel prezzo del denaro come merce, *d. Fabroni part.* 1. §. 12. *e* 16. *Smith d. lib.* 1. *cap.* 11. *p.* 3. *Say Economie politique lib.* 3. *cap.* 4. *e lib.* 2. *cap.* 5. *Lauderdale recherches sur les richesses cap.* 3. *pag.* 139. Di fatti preso il ragguaglio dei prezzi di tutti i tempi si trova, che il grano è presso a poco valsuto sempre lo stesso. *Fabroni p.* 1. §. 16.; *Pagnini della decima tom.* 1. *part.* 2. *sez.* 5. *cap.* 1. 2. 3.

Quando si vuole conoscere la vera stima di un fondo, bisogna rilevarla dal valor naturale, che dipende da cause dirette, e indirette. *Smith. d. lib.* 1. *cap.* 6. *e* 9. *e cap.* 11. *per tot. say d. lib.* 3. *cap.* 16. *Trinci delle stime cap.* 3. e

il venditore è obbligato a pagare quel tanto che vale di più sopra il prezzo della vendita (*ivi.*) 1633.)

La seconda restituzione è quella de' frutti, qando l' acquirente è astretto a restituirli al proprietario, che lo evince. (*ivi.*)

---

memoria sul modo di stimare premiata dall' accademia de Georg. di Firenze nel 1784. §. 55. Le dirette sono la possibilità di produrre, la natura, e qualità del fondo, e le maggiori, o minori spese necessarie per le locali coltivazioni non capricciose, ma convenienti: la maggiore, o minor durata delle coltivazioni secondo i luoghi da quindi i maggiori, o minori capitali da impiegarvisi. Le ragioni indirette poi sono o politiche, o economiche. Economiche la situazione dei fondi, la vicinanza di strade, fiumi, passi ec. la facilità dei trasporti, onde profittar di una miglior vendita stante il risparmio delle spese. Le politiche sono le leggi frumentarie più, o meno favorevoli, le imposizioni. ec.

Queste ragioni dirette, e indirette sono quelle fra le quali può aver luogo l' aumento intrinseco di un fondo, come un' accessione, una nuova strada. Ma fatta la valutazione di ciò, non altro deve valutarsi sulla maggior vendita dei generi, che derivano dalla più facile combinazione di trasporto, esito, per le cause suddette già valutate, e che più rendono al possessore in quanto gli diminuiscono le spese; e se l' aumento è valutato per le cause dirette, e indirette sarebbe un duplicarne la stima, avendo riguardo anche alla miglior vendita dei generi. Che anzi nel valutare i prezzi dei generi stessi deve prendersi sempre il solo valor naturale, e non il mercantile, cioè il prezzo che possono avere sul luogo, e a raccolta, o al più al mercato viciniore, ma sempre sul prezzo infimo, e a raccolta. *Smith d. lib.* 1. *cap.* 7. *say d. lib.* 1. *cap.* 6. *e lib.* 3. *cap.* 1 *e* 16. *Trinci delle stime cap.* 6. §. *fissato. Pagnini della decima tom.* 1. *part.* 1. *sez.* 4. *cap.* 5.; perchè queste è il prezzo il più vero, e spogliato dei lucri che sono dovuti ai capitali necessarj per i trasporti, conservazione, custodia, dei generi, e che dipendono da industria, e capitali estranei al fondo la cui stima si cerca. E' un' error grossolano il prendere, per stimare i fondi, il prezzo ragguagliato di tutto l' anno dei generi. su di che giustamante si lagna il Fineschi *nel suo opuscolo sulle stime dei frutti pendenti cap.* 7. §. 1. 2. 3.

La terza, è quella delle spese per la domanda di rilevazione, e per quelle fatte dall' attore principale, che lo ha evitto. *ivi*)

La quarta è quella delle spese, legali occorse per il contratto (*ivi*.)

Volendo dare il prezzo al fondo dopo rilevata la sua possibile rendita, al che molto da valutarsi sono le regole teorico-pratiche, per fare le stime dei predj rustici del detto Fineschi, bisogna distinguere.

1. O si tratta di una vendita. 2. o si tratta di paragonare il prezzo di un fondo in un tempo, col prezzo del fondo stesso in epoca diversa, come appunto per il caso dell' evizione, reintegrazione, e simili.

Nel primo caso, o ricerca del vero prezzo, bisogna seguitare le regole suddette per la valutazione dei generi, e rilevare il capitale col ragguaglio di un tanto per cento secondo il solito sistema del paese per gli impieghi dei capitali a lungo tempo, e cauti, e sempre al più piccolo frutto *Say detto lib.* 3. *cap.* 14. *e* 16. *Trinci delstime cap.* 6. §. *Fissata*. O vi è stipulazione fra i contraenti di pagare il prezzo sopra di un dato ragguaglio, e allora la convenzione, e non la verità del prezzo, è quella che fissa il capitale. *Vedi disc. di M. Portalis per motivi del tit.* 6. *lib.* 3' *del Coe. civ. della vendita cap.* 6.

Nel secondo caso è necessario rilevare il prezzo con le regole rigorose suddette, sul valor naturale, e nel paragone dei prezzi fra epoca, e epoca deve aversi riguardo alla proporzione del valor del danaro come merce, mentre nel confronto dei tempi una stessa quantità di argento ha diverso prezzo su di che un' osservazione è al proposito, che presso di noi i fondi che dal 1770. in poi si viddero crescere a valor nominale un venti per cento, oggi sono ridotti all' antico prezzo nominale, essendo scemato l' aumentato venti per cento, mentre la rendita di essi, è la stessa, e il prezzo dei generi a giusta stima pure lo stesso. Ma più di tutto devono considerarsi le cause dirette, e indirette sulle varie epoche paragonate, e nelle medesime rilevare se la possibile rendita a generi è la stessa o diversa, perchè giungendo a trovare che la rendita sia, o potesse essere la stessa, qualunque sia il valor mercantile dei generi, e l' impiego del denaro, il valore del fondo nelle due diverse epoche dovrà dirsi lo stesso *Say detto lib.* 2. *cap.* 7. *et seg.*

la

La quinta, è quella de danni, ed interessi per rindennizzazione del pregiudizio risultante dall'evizione (*ivi.*)

La sesta è quella delle spese fatte per risarcimenti, e megloramenti. Su di che bisogna distinguere le spese necessarie, le utili, e le voluttuose.

Le spese necessarie, ed utili devono essere rimborsate interamente dal venditore all'acquirente evitto, che avea dal canto

---

La vera teoria è, che per le vendite, e prime contrattazioni misura giusta può essere il valore dei generi secondo i prezzi infimi a raccolta a denaro corrente; ma nel paragone dei valori di diversi tempi la vera misura è la possibilità delle rendite misurata a generi, e in specie a generi frumentarj, che sono i meno variabili *Smith d. lib.* 1. *cap.* 5. *say d. lib.* 2. *cap.* 6. *e* 7. *lib. cap.* 8. *Lauderdale d. cap.* 1. *pag.* 6. 15. *e cap.* 3. *pag.* 140.

In conseguenza di ciò quando dietro il disposto dall' art. 1633. dovendosi valutare l'aumento intrinseco di un fondo, non devesi prendere a valor nominale di moneta il maggiore, o minor costo dei generi frumentarj, mentre il loro apparente maggior prezzo non da aumento. Su di che malamente i periti deducono l'influenza del libero commercio, o altra simile circostanza, che deve solo considerarsi fra le cause indirette per la possibilità della rendita, non per il prezzo naturale dei fondi. E deve bene esaminarsi tal materia per non correre in errori, nel valutare, gli aumenti dei canoni per i livelli da ricondursi, o il fondo per l' affrancazioni dei livelli stessi, per le reintegrazioni; restituzioni dei beni, ed evizioni, nelle quali operazioni è sempre necessario fare il confronto dei prezzi dei beni a diverse epoche. Così nell' evizione deve pagarsi lo stesso prezzo che fu valutato il fondo nell' atto della vendita, più quello che è aumentato intrinsecamento: questo prezzo se si paga in denaro potrà essere rappresentato da più, o meno quantità di moneta quanta come merce corrisponda al valore effettivo del prezzo primiero. ec.

Nella reintegrazione fatta in beni, serve il dare tanti fondi di una possibile uguale rendita ai reintegrati.

suo giusto motivo di credere di esser proprietario (*ivi.* 1634.)

In quanto alle voluttuose, e di puro piacere, non sarebbe giusto, che un venditore di buona fede restasse rovinato dall' eccesso di somiglianti spese, che non hanno altro fondamento, che il capriccio, e la follia del compratore; in conseguenza deve distinguersi se ha venduto di buona, o di cattiva fede.

Se ha venduta la cosa di cattiva fede (per esempio se l' avesse egli stesso usurpata al proprietario) è obbligato a rifare all' acquirente tutte le spese voluttuose, e di puro piacere che avrà fatte. (*ivi.* 1635.)

Ma se ha venduto di buona fede (come quando egli medesimo ha comprato da quello, che avea giusto motivo di credere il vero proprietario,) non è tenuto a rimborsare al compratore le spese della predetta natura. (*ivi.*) (32)

Sonosi veduti di sopra de' casi in cui l' acquirente evitto, vien rindennizzato de' suoi lavori e miglioramenti dal proprietario che lo ha evitto; nè medesimi casi, egli non può ripetere una seconda volta l' indennizzazione contro il suo venditore.

Ecco perchè l' artic. 1634. in vece di dire solamente, che il venditore è tenuto a

---

(32) Se però queste spese diano un pregio al fondo (giacchè secondo la natura dei beni può una spesa, anche voluttuosa, dare un prezzo di affezione, e un valore sebbene non fruttifero), sembra che un' indennizzazione abbia luogo, secondo lo spirito del *Cod. civ.* combinando i §§. 555. 1633. e 1635.

rimborsare l' acquirente per tutti i risarcimenti, e miglioramenti utili fatti sui fondi, dice, *che è tenuto a rimborsare o farli rimborsare all' acquirente da quello, che lo ha evitto*.

DECRETO CHE ACCORDA LA DOMANDA PRINCIPALE E LA DOMANDA DI RILEVAZIONE.

Dopo le qualità, i punti di fatto e di ragione, ed i motivi, che variano secondo le circostanze si mette la dispositiva.

Il tribunale rendendo ragione sulla domanda principale della parte A.... condanna la parte B.... a rilasciare ed abbandonare a quell' d' A... il possesso della casa in questione (si aggiudicano le altre conclusioni dell' istessa domanda.); *e facendo ragione sulla domanda di rilevazione della parte B, contro la parte C... e sull' intervenzione di quest' ultima, accorda l' atto alla parte B.... della suddetta intervenzione, e di quanto la parte C... ha prese le sue parti, e assunta la causa; in conseguenza condanna la detta parte C... ec.* (Si aggiudicano le conclusione della domanda, come sopra.)

Secondo caso. Se le due domande non sono in istato.

Allora quando la domanda di rilevazione non si trova in istato di essere giudicata nel tempo medesimo della domanda principale, l' attore principale può far decide-

re la sua domanda separatamente *Cod. proc.* 184.) (33).

Esempio. Paolo reclama contro Pietro una casa. Pietro chiama davanti al tribunale Luigi suo venditore per la rilevazione. Paolo dimostra chiaramente la sua proprietà; ma la rilevazione vien contrastata da Luigi, il quale pretende esserne esente secondo i termini dell' artic. 1629. del Cod. Civile, perchè Pietro ha conosciuto nell' atto della vendita il pericolo dell' evizione, ed ha comprato a tutto suo rischio, ed azzardo. Quest' ultimo punto non è messo in chiaro evidentemente, come quello della proprietà di Paolo, il quale non è obbligato ad aspettare, che la garanzia, o rilevazione sia bene appurata, e può chiedere pertanto la separazione delle due cause, se sono state riunite e la decisione della sua con la seguente istanza. (34)

---

(33) Lo stesso succederebbe se il garante non comparisse. Si accorderebbe *défaut* contro esso, ma la causa principale si deciderebbe, e si separerebbe dall' istanza di rilevazione. *Le Page questions liv.* 2. *tit.* 9. *art.* 3. *quest.* 1. *pag.* 166.

(34) Si osservi, che la garanzia formale non ha luogo che a vantaggio di chi gode il fondo evitto a titolo di proprietario, o usufruttuario. Un colono, o semplice conduttore che sia intimato non ha bisogno di fare atti, servendo *défaut* o mancanza di comparsa che additi il suo locatore, onde gli atti siano a lui diretti *Commaille nouveau traité de procedure* §. 106. *tom.* 1. *pag.* 221. L'articolo 613. del *Cod. civ.* obbliga l' usufruttuario alle spese del processo sul possesso; per il caso d' evizione, l' art. 614. ordina la denunzia delle molestie al proprietario.

Riguardo al conduttore gli art. 1726. 1727. fissano, che si faccia la denunzia, e si chiami a rilevazione, con facoltà d' esser posti fuori di causa, il che è proprio della garanzia formale.

ISTANZA
DI SEPARAZIONE DI CAUSA.

A' Signori Presidente e Giudici del tribunale di ...;

Paolo attore principale per l' atto del dì...., e reo convenuto nell' istanza d' intervenzione del Sig. Luigi per l' atto del dì... Contro il Sig. Pietro reo principale, ed attore sulla rilevazione a tenore dell' atto del dì...;

E il predetto Sig. Luigi reo per la suddetta rilevazione ed attore a norma della sopraccitata sua istanza d' intervenzione. espone; (qui si espongono sommariamente i fatti la domanda originaria, quella per la rilevazione, ed intervenzione.)

Da tale esposizione ne risultano due punti incontrastabili; il primo si è, che la domanda originaria dell' esponente è completamente comprovata, e che perciò la casa da esso reclamata deve essergli aggiudicata; il secondo, che la domanda per la rilevazione incontra molte difficoltà, attesochè il Sig. Luigi sostiene, che il Sig. Pietro è il suo rilevatore, e quest' ultimo pretende il contrario, dal che ne segue, che l' affare non è in istato di decisione. E siccome l' esponente il di cui diritto è appieno giustificato non deve soffrirne, conclude, che piaccia al tribunale di disgiungere la sua domanda principale da quella di rilevazione, per esser giudicata separatamente salvo dopo la decisione di questa, che venga resa ragione sulla

rilevazione come, e nel modo che di ragione.

L' istesso Decreto pronunzia la separazione, ed in seguito decide sulla domanda principale, riservandosi di decidere per la rilevazione con un Decreto separato.

Nel caso in cui questa rilevazione fosse ammessa con un secondo Decreto, il garantito otterrà contro il rilevatore l' istesse condanne, come se fosse stata ammessa nel primo.

XII. *Dell' esecuzione, e conseguenza del Decreto, che condanna il rilevatore formale.*

Il Decreto, che condanna il rilevatore formale a favore dell' attore principale è esecutivo contro il garantito, al quale vien notificato. (185.)

Non importa, che il garantito sia stato messo fuori di causa, o che vi abbia assistito.

La sola notificazione basta, senza che vi sia bisogno contro di lui di altra domanda nè procedura. *ivi.*)

Esempio. Pietro reclama una casa contro Giovanni, il quale cita in tribunale Paolo per la rilevazione. Ha luogo una decisione tra Pietro e Paolo, che aggiudica la casa in questione al primo, e ordina che ne sia messo in possesso. Pietro notifica questa decisione a Giovanni, e può costringerlo ad evacuare la casa, senza che Giovanni possa obiettare, che la decisione non è stata pronunziata contro di lui. Se egli è rimasto in causa la decisione è stata pro-

nunziata contro di esso, e se è stato messo fuori di causa è perchè lo ha voluto, e vi è stato sempre presente per mezzo del suo rilevatore che lo difenda. Dall' altro canto, era in sua facoltà l' assistervi per la conservazione de' proprj diritti. Deve dunque restituire la casa a Pietro, salvo il ricorso contro il suo rilevatore.

Questa esecuzione contro il garantito ne forza non solo per il principale, cioè a dire nell' esempio suddetto per la casa, ma ancora per i frutti, e deterioramenti commessi. *Ved.* quanto si è detto di sopra al num. X.

Relativamente alle spese danni ed interessi, la liquidazione, vale a dire la tassazione, e l' esecuzione o sieno le procedure per il pagamento, non possono esser fatte che contro il garante o rilevatore, (*Cod. proc.* 185.) essendo esso, che le ha cagionate col rendersi padrone di un fondo che non gli apparteneva, e non il garantito il quale aveva un giusto motivo di credersi il proprietario. Non ostante nel caso d' impotenza di pagare per parte del rilevatore, è il garantito responsabile delle spese almeno, che non sia stato messo fuori di causa, (*ivi*) a motivo di esser egli rimasto parte diretta contro l' attore principale.

Ved. come sopra tom. I.

Devè dunque chiedere di esser messo fuori di causa per sottrarsi alla predetta condanna. In quanto a' danni ed interessi l' articolo 185. dice, che ne sarà debitore,

se vi è luogo, il che può accadere in due casi, *il primo* quando ha cooperato unitamente al rilevatore all' aggravio sofferto dall' attore originario, come sarebbe a dire qualora gli era noto che il suo venditore non era il vero proprietario, o quando si è unito con questo a far sì che venga ritardata la decisione; *il secondo* quando egli stesso ha cagionato un tal pregiudizio deteriorando i beni ec.

GARANZIA SEMPLICE.

I. Definizione, e esempio di garanzia semplice.

La semplice garanzia, è come si è già detto, quella, che ha luogo fra le persone tenute a pagare ad un tale qualche debito per azione personale come sarebbe un mallevadore per l' azione che ha contro il debitore di cui è mallevadore, affine di obbligarlo a garantire esso mallevadore dalle procedure direttegli contro dal creditore. Simile è appunto quella del debitore solidale contro il suo condebitore.

Supposto, che Paolo siasi reso mallevadore verso Giovanni di una somma di 500. franchi, e che questi chiami Paolo davanti al tribunale, Paolo ha il suo regresso per semplice rilevazione contro Pietro, che può esercitare quando si trova molestato per il pagamento, e anche innanzi di aver pagato (*Cod. Civ.* 2032)

DOMANDA DI SEMPLICE RILEVAZIONE

L'anno ec.... ad istanza del Sig. Paolo ec. io appiè sottoscritto, ho citato il Signor Pietro ec. a comparire ec. per rispondere su quanto ha esposto l'attore, il quale essendosi reso mallevadore del suddetto Sig. Pietro verso il Sig. Giovanni pel pagamento di una somma di 500. franchi in vigore di un atto passato davanti il Sig. .... ed il suo collega..... notari in Parigi, sotto dì ..... è stato chiamato in tribunale per sentirsi condannare a pagare la suddetta somma, ad istanza del prefato Sig. Giovanni, con atto del dì.... in conseguenza di ciò, conclude, che gli venga accordato l'atto della notificazione, che ha fatta con le presenti, della domanda del detto Sig. Pietro come semplice rilevatore dell'attore; il qual Signor Pietro sarà obbligato a intervenire in causa relativamente alla predetta domanda, ed a far cessare le procedure del suddetto Sig. Giovanni; altrimenti verrà condannato a soddisfare, garantire, e indennizzare, l'esponente dalle condanne, che potrebbero essere pronunziate contro di lui, in favore del detto Sig. Giovanni, nel principale, danni, interessi, e spese, tanto per agire ehe per difendersi; quanto di quelle dell'intimazione e notificazione ec.; ed ho al suddetto Signor Pietro nel suo sovrindicato domicilio, parlando come sopra, lasciata copia, sì della notificazione della domanda del Sig. Giovanni, e documenti giustificativi, che del presente atto ec.

Bisogna applicare alla semplice rilevazione quanto è stato detto trattando della garanzia formale; num. II. sul tempo in cui bisogna citare per la rilevazione; num. III. sulla maniera di citare a rilevazione; num. IV. sull' eccezione proposta dal garantito per opporsi alla domanda principale; num. V., su casi ne' quali non vi è luogo ad alcuna dilazione per chiamare in causa il rilevatore; num. VI. sul caso in cui il rilevatore ha egli medesimo un altro rilevatore: num. VII. se il citato per la rilevazione può declinare; num. VIII. se nega di esser garante.

Ciò che si dirà nel numero seguente è spettante in particolare alla semplice rilevazione.

II. Del caso nel quale il citato per la rilevazione, si riconosce garante.

Vi è una differenza fra la rilevazione *formale*, e la *semplice*, nella formale quando il citato per la rilevazione si riconosce garante, può assumere le parti e la causa del garantito, il quale è posto fuori d' istanza, se egli lo domanda innanzi il primo Decreto regolativo il giudizio, come si è detto; al contrario nella semplice rilevazione il garante può solo intervenire senza assumere le parti e la causa del garantito. (*Cod. proc.* 183.)

Questa differenza proviene dalla stessa diversità che esiste tra le due garanzie.

Qualora Paolo, che erasi reso mallevadore di Pietro verso Giovanni, cita Pie-

tro per semplice rilevazione, affinchè lo indennizzi delle condanne, che potrebbero essere pronunziate contro di esso in favore di Giovanni, sarebbe cosa contraria alle regole del diritto e dell' ordine giudiciario, il mettere Paolo fuori di causa, perchè l' azione intentata contro di esso da Giovanni è derivante dall' essersi fatto mallevadore di Pietro, e risulta in conseguenza del suo proprio impegno verso Giovanni attore. Ora, sarebbe contrario alla giustizia, che fosse in nostra facoltà di sottrarci alle procedure contro di noi dirette in virtù di obbligazioni da noi contratte. La semplice rilevazione è ammessa, non per liberare il garantito dall' azione, ma per astringere il garante a farne cessare l' esercizio.

All' opposto nella formale rilevazione, il garantito deve esser messo fuori di causa, poichè l' azione non vien punto motivata dal canto suo, ma da quello del suo rilevatore (o degli autori del rilevatore), che deve in conseguenza sostenerlo. Per esempio Paolo è citato da Giovanni per rilasciargli il possesso di una casa che ha comprata da Pietro. Cita questi per la rilevazione come suo venditore. Paolo deve essere posto fuori di causa, mentre se la casa appartiene realmente a Giovanni; non è Pietro, che ha data cagione alla domanda, ma bensì Paolo (o i suoi autori) impadronendosi di uno stabile, che non gli apparteneva.

Il garante ed il garantito essendo l'

uno, e l'altro in causa, fanno valere le loro prove contro l'attore loro comune avversario.

Sebbene abbiano entrambi un interesse di abbattere le pretensioni dell' attore, non ostante il rilevatore non può far uso di tutte le prove contro l'attore come il garantito. Bisogna distinguere su tal proposito le prove in *rem*, dalle prove in *personam*.

Le prove in *rem*, sono quelle che cadono sull' azione medesima e la proscrivono senza curare le persone ad essa relative. Tali sono quelle, che provengono dalla prescrizione, da' motivi di non ammettere qualunque sieno, e dall' inibizione delle leggi verso l'obbligazione che da luogo all' azione. Il debitore, che può proporre somiglianti prove, comunica a quello che gli è stato garante il diritto di far rigettare il reclamato impegno, atteso chè non evvi per vero dire veruna obbligazione

Ma egli non comunica nell' istessa guisa le prove *in personam*, cioè a dire quelle che si traggono dalla persona istessa, non curato il soggetto dell' azione. Questi principj conservati sono dal Codice Civile, che dice. „ La garanzia non può esistere se non „ sopra una valida obbligazione. (2012.) „ Il garante può opporre al creditore tutte „ l'eccezioni che appartengono al debitore „ principale, e che sono *inerenti al debito*; „ tuttavia non può opporre l'eccezioni, che „ sono puramente personali del debitore. „ (2036.).

Così nel tema suddetto, supponghiamo, che Pietro abbia contratto un debito essendo minore; potrà ben liberarsi dalla domanda di 500. franchi fatta da Giovanni, opponendo la sua minor' età. Ma Paolo che è entrato mallevadore, non potrà formarne una prova per far rigettare la domanda, attesochè quest' eccezione è puramente personale a Giovanni. L' obbligazione per se stessa è valida, e la mallevadoria non è stata ricercata dal creditore, se non perchè il debitore era minore, e per sottrarsi al pericolo, che stante la di lui minor' età poteva incontrare. E' dunque giusto, che il mallevadore del minore non possa dispensarsi dal pagare; e questa è la precisa disposizione dell' articolo 2012. del Codice Civile.

L' intervenzione del semplice rilevatore si fa per mezzo di istanza simile a quella sopra riportata.

III. Del Decreto sulla garanzia, e sua esecuzione.

Non essendo il rilevatore messo fuori di causa il Decreto vien pronunziato tanto contro di esso, quanto contro il garantito.

Esempio. Filippo presta a Germano 500. franchi sotto la garanzia di Andrea. Filippo cita in tribunale Andrea; Germano interviene in causa, e si oppone alla domanda. Si pronunzia un Decreto, che condanna Germano come debitor principale, e Andrea come rilevatore, a pagare 500. franchi.

L' istesso Decreto accorda a Andrea il

suo ricorso contro Germano debitore principale, a tenore dell' articolo 2028. del Codice Civile.

Decreto che pronunzia la garanzia.

Il tribunale di ..... facendo ragione sulla domanda principale della parte d' A ..... condanna la parte B ...... a pagare a quella di A .... la somma di 500. franchi di cui, quella di B ... si è resa garante verso la detta parte d' A ... in favore di quella di C .... con atto ec., con i frutti della surriferita somma, e le spese. Facendo ragione quindi sulla domanda di rivelazione della parte di B ... contro quella di C .... condanna la suddetta parte di C .... a pagare, rilevare, e indennizzare la parte di B .... di tutte le condanne contro di essa pronunziate come sopra a favore della parte d' A ... nel capitale, frutti, spese, ed altri accessorj; e la condanna nelle spese.

Il Decreto essendo pronunziato nel tempo istesso contro il garante, ed il garantito, è esecutivo contro tutti due per il valor principale, spese, ed accessorj.

Articolo II.
Dell' eccezione della discussione.

Si chiama *discussione* l' esame, (Discussio *examen*) che certe persone molestate per dei crediti che appartengono ad altre, possono obbligare il creditore a fare

de' béni della persona che è tenuta al pagamento di questi crediti. Tali sono i mallevadori, ed i terzi acquirenti molestati a cagione dell' ipoteche, di cui sono aggravati gli stabili, che trovansi nelle loro mani. Non si tratterà quì della discussione proposta dall' acquirente; ella è annessa alle formalità, che deve adempire per sottrarre i beni acquistati dalle ipoteche del suo venditore. Si tratterrà di ciò nel Lib. III. contenente le procedure particolari, e si parlerà solamente della discussione, che può opporsi dal mallevadore.

Il diritto Romano anteriore al Codice di Giustiniano permetteva al creditore di procedere contro il mallevadore prima del debitore principale. Giustiniano, avendo considerato, che quando un mallevadore si sottoponeva a pagare per un altra persona, dovea sottointendersi il caso, che questa non fosse in grado di farlo, (secondo il vero significato del termine *cauzione*) accordò a' mallevadori il diritto di obbligare il creditore a discutere; vale a dire esaminare i beni del debitore per vedere se siano, ò no sufficienti pel pagamento, prima di passare a delle esecuzioni contro di lui. Quest' eccezione, chiamata per tal motivo *eccezione di discussione*, ammessa dal precedente nostro diritto Francese, lo è ancora dal Codice Civile articolo 2021.

Esempio. Suppongasi, che Pietro entrato mallevadore a Paolo verso Giovanni, venga molestato da quest' ultimo per il pa-

gamento della somma in questione, egli può domandare, che Giovanni sia tenuto a discutere i beni di Paolo, salvo sempre, che se i detti beni non sono sufficienti, abbia l' azione contro di lui.

I. *L' eccezione della garanzia deve ella essere, o no proposta prima dell' eccezione della discussione?*

Il mallevadore molestato dal creditore può opporre due eccezioni; l' una, che egli ha il debitore per garante delle condanne, che potranno essere pronunziate contro di lui; l' altra, che il creditore non può procedere contro di esso, se non dopo che avrà discussi i beni del debitore. Il debitore perciò dev' egli opporre in primo luogo l' eccezione della rilevazione e proporre la discussione dopo il Decreto sulla rilevazione suddetta?

Sembra, che debba essere così, mentre sulla domanda della rilevazione il debitore può far cessare l' azione del creditore contro il mallevadore, o pagandolo oppure provando che è stato pagato, o in qualunque altra maniera; ed allora non vi sarebbe luogo alla discussione. Pare dunque, che si possa proporre l' eccezione della discussione dopo che è stato deciso sull' eccezione della rilevazione, e che l' attore è nel caso di molestare il mallevadore. Ciò nonostante bisogna decidere all' opposto; poichè l' eccezione della rilevazione, e l' eccezione di discussione sono entrambe dilatorie; e l' articolo 186. del Codice di procedura vuole,

che tutte l'eccezioni di tale specie vengano proposte nell'istesso tempo.

II. In qual' epoca può proporsi l'eccezione di discussione.

Il mallevadore alle prime procedure dirette contro di lui, deve fare istanza per la discussione (*Cod. Civ.* 2022.). Se si difende sul merito, e propone altre eccezioni posteriori a questa, è segno che rinunzia alla discussione.

Se il mallevadore contesta la sua mallevadoria; per esempio se sostiene, che sia nulla, ed al contrario sia giudicata valida, potrà egli dopo il Decreto sù tal proposito far istanza per la discussione? No; altrimenti potrebbe mandare in lungo l'affare. Egli deve subito proporre queste due prove, sostenere nulla la mallevadoria, è domandare sussidiariamente la discussione nel caso che fosse dichiarata valida.

Il creditore non è obbligato alla discussione, se non quando il mallevadore lo richiede (*ivi*.). In conseguenza il Giudice non può ordinarla ex officio.

III. Come si propone l'eccezione di discussione.

Il mallevadore, che oppone al creditore la discussione, lo fa per mezzo di atto d'usciere, perchè deve fare delle offerte reali del denaro bastante per la discussione.

Quest' atto deve contenere in primo luomo luogo la nota de' beni del debitore.

Non vi devono però esser compresi; 1. i beni situati fuori del circondario della Cor-

te di appello del luogo, in cui deve esser fatto il pagamento (*ivi*. 2023.) 2. i beni litigiosi; 3. i beni ipotecati per un debito, e che non sono più in potere del debitore. (*ivi*.)

Devonsi comprendere in tale stato tutti i beni che si vuol far discutere, senza che si possa poi indicarne degli altri, *secondo i Decreti di* Lamoignon *tit. delle discussioni art.* 9. *e una sentenza de'* 20. *gennajo* 1701. *riportata da Brettonier sopra Henrys, tom. IV. num.* 34. Se si fossero fatti conoscere subito al creditore, avrebbe potuto procedere su tutti, e sottoporli contemporaneamente alla vendita.

Se sopravvengono in potere del debitore altri beni, dopo la dichiarazione nell' atto suddetto, pare che possano essere indicati con un secondo atto. In tal circostanza non si può rimproverare al mallevadore di prolungare l' affare.

L' atto deve contenere in secondo luogo l' esibizione di somministrare i denari sufficienti per la discussione. (*ivi.*) Il motivo si è d' impedire, che il mallevadore non abusi di questa eccezione, rimettendo alla discussione un debitore dubbioso, o insolvente affine di ritardare il pagamento.

Atto per opporre la discussione.

L' anno ec. . . . . ad istanza del Sig. Luigi ec. . . . io ec. . . . appiè sottoscritto, ho notificato al Sig. Paolo ec. . . . . che il predetto Sig. Luigi non essendo debitore della somma

de 500 *franchi verso il detto Sig. Paolo, che nella qualità di mallevadore del Sig. Pietro a norma dell' atto del dì.... il predetto Sig. Luigi fa istanza, che non si facciano dal detto Sig. Paolo procedure di sorta alcuna sulla domanda che ha formata pel pagamento della soprindicata somma, contro il detto Sig. Luigi per atto del.... ma il prefato Sig. Paolo sia avanti tenuto a discutere i beni stabili appartenenti al detto Sig. Pietro, i quali consistono in* (quì si descrivono la situazione, estensione, e confini.) *E per mettere il detto Sig. Paolo in grado di fare la suddetta discussione; io... ec. gli ho offerta effettivamente in danari contanti la somma di cento franchi in venti monete di cinque franchi l' una, con l' offerta inoltre, che esaurendo la suddetta somma con le dovute giustificazioni, se non resta pagato dal Sig. Pietro, di passargli altro denaro sufficiente per la prefata discussione, con che però il detto Sig. Paolo mi faccia di tal somma una buona, e valida ricevuta; per il che il Sig. Paolo, parlando come sopra, ha accettate le suddette offerte, e riscosso l' importare delle medesime e si è firmato;* oppure, *ha ricusato di ricevere le suddette offerte, allegando, che non può essere obbligato a fare la suddetta discussione, e si è firmato,* o ha ricusato *di firmare, sebbene interpellato. Contro la qual risposta ho interposte pel suddetto Sig. Luigi tutte le riserve; ed ho al detto Sig. Paolo, parlando come sopra, lasciata copia della presente ec.*

Quando il creditore ricusa, il mallevadore fa dichiarar valide le sue offerte.

Questa domanda di validità è incidente alla contestazione di già pendente tra le parti; in tal qualità verrà formata per via di istanza (815.)

ISTANZA PER FAR AMMETTERE LA DISCUSSIONE.

A' Sigg. Presidente, e Giudici del tribunale di ....

Luigi ec. reo convenuto per la domanda del Sig. Paolo ..... formata con atto del dì .....

Contro il Sig. Paolo attore per gli oggetti espressi in detto atto.

Richiede, che vi degniate, attesochè l' esponente non è debitore verso il Sig. Paolo della somma di 500. franchi espressa nella suddetta domanda, che in qualità di mallevadore di Pietro, a tenore dell' atto... di ordinare che il detto Sig. Paolo sia tenuto, prima di qualunque altra procedura sulla predetta domanda di discutere una casa appartenente a Pietro, situata a ec. .... per la qual cosa ha fatte le sue offerte della somma di 100. franchi al Sig. Paolo sotto dì... con notificazione di... per facilitare la suddetta discussione, e che queste offerte saranno considerate come valide, e buone, e il detto Sig. Paolo è obbligato ad accettarle, e fare la ricevuta del denaro per impiegarlo nella suddetta discussione; riservandosi, dopo l' impiego della prefata somma, e giustifica-

zione della medesima, di somministrargli altri denari, se non è pagato dal sunnominato Pietro; e che il detto Sig. Paolo sia condannato nelle spese.

IV. Prove del creditore contro la discussione

Il creditore, che il mallevadore rimette a discutere i beni del debitore, può opporgli; 1. che la discussione non è ammissibile, 2. che le condizioni necessarie per farla accettare non sono adempite.

De' casi ne' quali la discussione non ammissibile.

Ve ne sono tre.

Il Primo, è quando la garanzia è giudiciaria (*Cod. Civ. artic.* 2042) E' un rigore di cui si è creduto dover far uso in questo caso, stantechè gl' impegni contratti davanti alla giustizia, non devono soffrire verun ritardo. D' altronde, il creditore in favore del quale è stata fatta la mallevadoria, non ha avuto luogo di sceglierla come si fa in un atto volontario, essendo stato astretto a rimettersi al Decreto, che l'ha ammessa. Se fosse stato in sua libertà poteva fare una migliore scelta.

Il secondo, è quando il mallevadore vi ha rinunziato. (2021.) essendo in pieno arbitrio di quelli, che hanno una facolà, di rinunziarvi. I notari non mancano giammai d' inserire questa rinunzia, con le parole: *senza discussione ec. alla quale il predetto Signore* (mallevadore) *rinunzia*. Di dette

parole molti vi sono che non capiscono l'effetto, e che dovrebbe esser loro spiegato.

Il terzo, è quando quello che entra mallevadore si obbliga solidalmente col debitore. In tal caso l'effetto dell' impegno preso si regola con i principj stabiliti per i debiti solidali. (*ivi*.)

Relativamente al debitore non è che mallevadore, ma riguardo al creditore non è che un altro condebitore principale, e non può far istanza per la discussione.

Del caso nel quale non sono adempite le condizioni prescritte per la discussione.

Queste condizioni sono; 1. di fare l' indicazione de' beni; 2. l' offerte dei denari necessarj per discutere. Il mallevadore potrebbe mancarvi in due maniere:

La prima, non indicando i beni, o indicando de' beni, che non sono sufficienti o proporzionatamente al debito, o perchè sono aggravati di anteriori inscrizioni.

La seconda, non offrendo bastante somma di denaro.

Decreto, che decide sulla discussione, e sue conseguenze.

Se l' eccezione è rigettata si pronunzia in tal guisa.

Il tribunale, senza far conto nè aver riguardo all' eccezione di discussione dedotta dalla parte B... la quale rigetta, ordina, che le parti procederanno sul merito, e la condanna nelle spese dell' incidente.

Dopo questo Decreto, il mallevadore propone le sue ulteriori eccezioni, o si difende sul merito.

Se la discussione è ammessa, il Decreto accorda le conclusioni della domanda.

La somma necessaria per la discussione è fissata per approssimazione dal tribunale a norma della natura de beni indicati, e delle procedure da farsi.

Il Decreto deve essere notificato dal mallevadore al creditore con le offerte della somma fissata dal tribunale. Se queste sono ricusate, la somma vien depositata. *Ved. lib. III. tit. delle offerte.*

Allorchè la somma è esaurita dalle prime procedure del creditore, senza che sia stato pagato, egli dà conto dell' uso fattone, e intima al mallevadore di somministrargli nuovi denari per continuare le procedure.

Il creditore, a cui sono stati somministrati i denari sufficienti per la discussione, deve incessantemente procedere per la forzata espropriazione de' beni indicati. Se trascura di farlo, diventa responsabile verso il mallevadore dell' impotenza di pagare del debitore, sopraggiunta per negligenza delle procedure. (*Cod. Civ.* 2024.) Se per esempio facendo durare il proseguimento degli atti per tre anni, la casa rovinassè, o che non potesse esser pagato, o per l' intero, o in parte sul suolo di essa, il mallevadore potrebbe opporgli, che se l' avesse fatta vendere prima della rovina sarebbe stato pagato.

§. IV.

Eccezione dilatoria relativa a' titoli per chiederne la comunicazione.

I. Chi può domandare la comunicazione.

Le parti possono respettivamente domandare la comunicazione dei recapiti esibiti contro di essse (*Cod. proc.* 188.).

Una tal facolta è respettiva, mentre ciascheduna delle due parti è debitrice verso l' altra delle prove, di cui fa uso per sostenere la sua pretensione. Così quantunque l' attore abbia secondo i termini dell' articolo 65. trasmessa con l' atto della domanda, la copia de' documenti, su quali si appoggia, deve non ostante darne comunicazione al reo convenuto, che ha un interesse di assicurarsi, se la copia è esatta. L' attore ha pure un interesse dal canto suo di esaminare i recapiti prodotti dal reo, affine di accertarsi della forza delle induzioni, che se ne traggono. A tal' uopo l' articolo 77., vuole, che le difese notificate da quest' ultimo contengano l' offerta di notificargli i recapiti, su cui sono appoggiate.

II. Quando e come può chiedersi la comunicazione.

Appena che il reo convenuto ha costituito il suo patrocinatore (*Avoué*), può chiedere la comunicazione de' documenti all' attore.

L' attore dal canto suo può far l' istesso verso il reo, dentro lo spazio di tre giorni da che i documenti sono notificati, o allegati (188.). Può anche chiederli

spirati i tre giorni, mentre il suddetto articolo 188. non pronunzia la pena di perdita di un tal diritto.

Ciò, che si è detto dell' attore, è applicabile al reo, che può chiedere all' attore la comunicazione delle carte, di cui ha fatt' uso nella sua replica.

In ogni caso, sebbene la domanda di comunicazione dei documenti sia un eccezione, può esser formata, dopo che è incominciata la discussione sul merito. La buona fede non permette di servirsi di carte ignote all' avversario.

La comunicazione de' documenti si domanda con un semplice atto da patrocinatore a patrocinatore. (*Cod. proc.* 188.)

Ad istanza del Sig. A .... sia citato il Sig. B .... patrocinatore del Sig. C .... affinchè comunichi con ricevuta, o per mezzo della cancelleria, i tali, e tali documenti, *enunciati dal Sig. C .... nel atto .... altrimenti protesta il Sig. A ..... di farlo dichiarare non ammissibile nella sua domanda*, o *eccezione*.

Se vien negata la comunicazione, s' interpone un Decreto, che rigetta la domanda, o l' eccezione, a meno che, chi richiede la comunicazione non preferisca di farla ordinare, il Decreto è così concepito.

Il tribunale ordina, che la parte B ..... sarà tenuta a comunicare per mezzo della cancelleria, i tali, e tali documenti .... alla parte C .... nello spazio di tre giorni, o dentro altro termine, *il qual termine spirato, sarà fatta giustizia*.

III. Come si fa, e si riceve la comunicazione?

La comunicazione, ha luogo tra patrocinatori con le respettive ricevute, o per mezzo di deposito nella cancelleria.

L'atto di deposito è così concepito.

Si dà l' Atto a .... (Avoué) *patrocinatore del Signore .... il quale ha depositati nella cancelleria*, i tali, e tali documenti, *per essere comunicati al patrocinatore del Sig. .... con remozione ..... o senza .....*

Nel caso di deposito nella Cancelleria, la comunicazione ha luogo, o con remozione dei documenti, o senza remozione.

Si accorda facilmente la remozione allorchè i recapiti sono copie di atti di cui evvi minuta, perchè se quello a cui è fatta la comunicazione le perde, o ricusa di restituirle, se ne possono fare nuove copie a sue spese.

In quanto ai recapiti di cui non esiste la minuta (come sarebbe *atti in brevetto*, obblighi ec.) esse non possono essere remosse (189.). La parte a cui appartengono ne soffrirebbe un danno notabilissimo, nel caso in cui l'avversario le smarrisse, o ricusasse di restituirle. Ma siccome questa disposizione della legge non è stata introdotta che in suo favore, i recapiti originali possono essere consegnati col suo consenso (*ivi*.) (35.)

---

(35) Nei giudizj ordinari la comunicazione si fa con più rigore secondo i §§. 106. 107., e 108. del *Cod. di proced.*, e so-

Quando poi si dubita, che il documento comunicato sia falso, o alterato, la parte, che ha un interesse di provarlo, non deve lasciarlo riprendere da chi lo ha comunicato, poichè potrebbe non presentarlo altrimenti. E' vero, che pregiudicherebbe con ciò alla sua causa, non potendo ottenere niente se non riproducesse il suddetto documento; tuttavia siccome preme assai a quello, a cui lo ha opposto di provare evidentemente la cattiva fede, ed i raggiri del suo avversario per mettere in discredito le altre parti della contestazione, alle quali il predetto documento non è relativo, o per altra legittima cagione, può formare un opposizione o sia sequestro in mano del cancelliere depositario del medesimo.

Si può anche fare a meno di questa opposizione, e lasciar riprendere il documento; nondimeno siccome quello, che lo ha comunicato potrebbe cambiare i luoghi alterati, temendo di essere imputato di cattiva fede, si può farlo connotare *ne varietur* dal cancelliere con l' apposizione della sua cifra, e ritirandone una copia collazionata sottoscritta dal suddetto cancelliere.

Si può formare però la suddetta opposizione, della quale si è parlato, qualora si pretende di essere proprietarj del titolo,

---

è sopra un registro a tale uopo tenuto nella cancelleria. *Vedi dopo lib.* 2. *p.* 2. *cap.* 1. *tit.* 3. *sez.* 2. *n.* 5. Vedasi anche il modo per la comunicazione dei doveri nei giudizi di verificazione *lib.* 2. *p.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. *art.* 1. 2. 4.

o che se ne domandi la restituzione, come sarebbe un obbligo, che è stato saldato, e non restituito

IV. Procedure quando non si restituiscono i documenti, che sono stati comunicati.

I recapiti, che sono stati comunicati, devono essere restituiti dentro il termine fissato nella ricevuta fatta dal patrocinatore, o dal Decreto che ne ha ordinata la comunicazione. Se il termine non è fissato è di tre giorni (*Cod. proc.* 190.)

Se dopo spirato il termine, il patrocinatore non ha restituite le carte, quello a cui appartengono ha due maniere per farsele rendere.

La prima, di presentare una istanza contro di esso (191.).

Questa istanza non importa, che sia notificata al patrocinatore, che tarda a fare la dovuta restituzione. L'articolo parla di *semplice istanza*. Dall'altro canto soggiunge, che potrà ordinarsi la restituzione in virtù di una *semplice memoria* della parte, e la memoria non va notificata (36). Per verità l'articolo 70. della tariffa fa menzione della notificazione, ma dice, notificazione dell'istanza, e dell'ordine, il che annunzia, che si è voluto che sieno notificate unitamente, e non l'istanza prima dell'ordine.

L'articolo 191. del Codice, nè la ta-

(36) Può anche condannarsi alla multa di dieci franchi per ogni giorno di ritardo. Proced. §. 107.

riffa non dicono se questa istanza deve essere presentata al solo Presidente. Al tribunale vi è luogo a decidersi per il secondo partito, perchè quando il Codice vuole, che l'istanza sia presentata al Presidente, lo esprime precisamente, e quì lo passa sotto silenzio. D'altronde, l'ordine porta con se la condanna nei danni, ed interessi, ed anche l'esecuzione personale; ed il Presidente solo non può pronunziare condanna alcuna, se non nei casi in cui dalla legge gli venga specialmente delegato un tal potere (37).

---

(37) Le Page (*questions lib.* 2. *tit.* 11. *art.* 5. §. 4. *quest.* 1. *pag.* 170.) è d'opinione contraria, e si fonda sopra l'artic. 192. che ordina portarsi all'udienza il reclamo fatto dall'*avoué* con l'opposizione, osservando che non si porterebbe l'affare al tribunale stesso, se il tribunale avesse decretato. Aggiunge che la parola *Ordonnance* si usa per gli ordini del solo Presidente. E che l'art. 107., ove si indica il modo di far condannare un *avoué* alla restituzione dei documenti comunicatigli con comminazione di cattura, per mezzo di Decreto all'udienza, non serva a interpetrare il predetto art. 192., perchè si usa la parola *jugement*, in quest' *ordonnance*, là si tratta di affare per istruzione, e devesi citare l'*avoué*, quà si esige un'istanza e si ammette anche una semplice memoria del Principale senza firma d'*avoué*. Nel suo trattato sulla procedura, *Le Page*, da il modello di tale *ordonnance* del solo Presidente. Anche Commaille (*nouveau traité de procedure tom.* 1. §. 113.) si uniforma a Le Page, esprimendosi „ ivi „ *il est rendu ordonnance* (*du President du tribunal, ou du juge en faisant les fonctions*) „

In favore dell'opinione di Pigeau potrebbe aggiungersi, che l'ammissione dell'opposizione fosse per resultare il Decreto, come contumaciale, essendo fatto senza citazione, e in tale ipotesi non fa implicanza che, l'*ordonnance* fosse fatta dal tribunale, e si portasse l'opposizione avanti lo stesso tribunale. E sebbene l'espressioni

dei

A' Signori Presidente e Giudici del tribunale ec.

Paolo ..... richiede, che vi degniate di ordinare, che stante la mancanza commessa dal patrocinatore (Avoué) *del Sig. ..... di riconsegnare al .. Patrocinatore del Sig. .... oppure alla cancelleria* qui, o tali, e tali documenti, *dei quali si è fatta dare comunicazione, dentro il prefisso termine;* o *a norma della ricevuta del medesimo, o in virtù del Decreto del dì ..... che ordina la predetta comunicazione, o della legge, venga costretto alla dovuta restituzione, anche con l'esecuzione personale ed ancora a pagare tre franchi per danni, ed interessi al Signor ... per ogni giornata di ritardo dal dì della notificazione dell' ordinanza, che verrà emanato in sequela della presente istanza; ed inoltre alle spese della suddetta istanza ed ordine, che saranno liquidate alla somma di ...*

La seconda maniera di chiedere una restituzione, è di presentare una semplice memoria (191.). *La Legge accorda anche alla parte una tal facoltà, temendo, che il patrocinatore ricusi per un certo riguardo verso il suo collega di firmare una supplica contro di lui, e che la parte non si trovi*

---

dei due articoli 107: e 191. siano assolutamente diverse, per altro l' articolo 2067. del *Cod.* civ. porta, che „ *la contrainte par corp, ne peut être appliqué qu' en vertu d' un jugement*,, e l' art. 780. del *Cod.* di proced. ordina la notificazione, *du jugement* dal che potrebbe dedursi, che la cattura non potesse esser comminata, che da decreto del tribunale. *Vedi nota seguente* 38., e *Pigeau lib.* 2. *p.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. *art.* 3. *n.* 3. §. 6.

poi nell' impossibilità di farsi restituire i suoi documeuti.

Sopra l' istanza, o memoria, vien pronunziato un ordine conforme alle conclusioni, che ingiunge inoltre, al patrocinatore di non poter ripetere le spese dell' istanza e ordine contro il suo costituente. (*Cod. proc.* 191.)

Nell' ordine si commette ad un usciere il notificarlo perchè porta seco la *cattura*, e secondo l' articolo 780. veruna esecuzione personale non può eseguirsi, se non dopo la notificazione fattane da un usciere commissionato, in virtù del Decreto o dal Presidente del tribunale di prima istanza, dove si trova quello che vien condannato.

Se il patrocinatore persiste a non restituire i documenti si eserciterà contro di esso la cattura.

Se pretende di essere aggravato dall' ordine; vi si può opporre (192.) con un istanza, che non può oltrepassare due carte, secondo l' articolo 75. della tariffa. Se ha restituiti i documenti, o se gli è stato impedito di farlo può giustificarsi. (38)

---

(38) *Le Page* (*questions lib.* 2, *tit.* 11. *art.* 3. §. 4. *quest.* 2. *pag.* 171.) osserva che non vi è contradizione fra il §. 191. che ammette l' opposizione all' ordine del Presidente, e l' art. 809. che fissa non esser luogo ad opposizione contro gli ordini del Residente, e ciò perchè l' art. 809. parli del caso diverso degli ordini *sur référé*, e previa la citazione. — Si veda la nota precedente 37., e si esamini se piuttosto l' articolo 809. confermi l' opinione di Pigeau sulla necessità che l' ordine contro l' *avoué* sia fat-

Quello, che ha ottenuto l' ordinanza può formare una risposta di due carte, a norma del suddetto articolo.

L' incidente sull' opposizione vien deciso sommariamente (*ivi*.).

Se il patrocinatore resta soccombente, vien condannato personalmente alle spese dell' incidente, ed eziandio agli altri danni interessi, e pene a tenore delle circostanze. (*ivi*.)

§. V.

Eccezione dilatoria quando il reo convenuto vien citato dentro uno spazio di tempo più breve di quello assegnato dalla legge, o quando il predetto spazio assegnato dalla legge si trova insufficiente.

I. Quando lo spazio di tempo contenuto nella citazione è più breve di quello della legge.

Bisogna distinguere due casi; o la citazione è stata fatta con permissione del Giudice o senza.

Primo caso; quando è fatta senza questa permissione.

Il Codice prescrive negli articoli 72., e 73. i termini dell' intimazione a comparire in tribunale. L' artic. 61. 4to. esige sotto pena di nullità, che la citazione debba con-

---

fatto dal tribunale, e quando il §. 191. accorda l' opposizione ci dimostri che in esso si parli non di un ordine del solo Presidente, ma del tribunale, e si accordi l' opposizione per potersi fare senza citazione.

tenere l'indicazione del termine a comparire. Perciò quando l'attore indica un termine diverso da quello ordinato dalla legge, il reo ha la facoltà di chiederne la nullità.

Secondo caso, quando l'intimazione è fatta con permissione del Giudice.

Il Presidente è autorizzato ad accordare con suo ordine in sequela di una istanza, la permissione di citare dentro un più breve termine. (72.).

E se il citato pretende, che non esista il caso di accordare questa permissione, deve, affine d'impedire di non essere giudicato prima de' termini prescritti dalla legge, dedurre un' eccezione dilatoria per far rimettere l'affare ai soliti termini.

Supposto per esempio, che Pietro avendo rivendicata una carrozza come ad esso appartenente, abbia ottenuta una permissione di citare, con breve termine Luigi, che pretende ugualmente di esserne il proprietario, per sentire ordinare, e che gli sia restituita la carrozza, Luigi potrà produrre le seguenti eccezioni per domandare, che le parti sieno rimesse a procedere secondo i termini prefissi dalla legge.

ECCEZIONI PER ESSERE RIMESSI NEI TERMINI PREFISSI DALLA LEGGE

Il Sig. Luigi reo convenuto per atto del dì . . . contro il Sig. Pietro attore a norma

di detto atto. Espone, come eccezioni dilatorie, che non è questo il caso di un provvedimento provvisionale, e che non si può ottenere la permissione di citare con breve dilazione; ma quando si tratta di una condanna definitiva, si deve citare con le consuete dilazioni, e termini. Tale è la disposizione dell' artic. 72. del Codice di procedura, il quale dopo aver detto, che il termine consueto delle intimazioni a comparire sarà di otto giorni, non accorda al Presidente l' autorità di permettere di citare dentro un più breve termine, che nei casi che richiedono celerità. *Quivi il caso non esige celerità, ed il Sig. Pietro* [illegible] *è persuaso egli stesso, poichè non domanda un provvedimento provvisionale, ma bensì una condanna definitiva. Devonsi dunque rimettere le parti ai termini ordinarj.*

In tali circostanze, il Sig. Luigi conclude in qualità di opponente all' ordinanza del Sig. Presidente emanata in sequela dell' istanza del dì... che le parti vengano rimesse, entro i consueti termini, ed il Sig. Pietro condannato nelle spese dell' incidente. (39.)

---

(39) Può, se vi è urgenza, darsi permissione anche in giorno di festa, e di domenica nei quali giorni non si fanno atti giudiciarj per esser feste riconosciute *Le Page questions lib. 2. tit. 2. art. 2. §. 2. quest. 2.* Vedi sulle feste legali *articles organiques de la Convention du 26. messidor an 9. tit. 1. art. 41. e 56.* Deve però sempre prolungarsi il termine di un giorno per ogni tre meriametri di distanza, dato anche un giorno per la distanza ove fosse minore di tre miriametri. *Le Page questions lib. 2. tit. 2. art. 4. quest. 1., e 4.* Il quale osserva nell' intemedia quest. 2. che lo stesso deve farsi per citare quei che sono fuori di francia.

Su tal' istanza si pronunzia un Decreto che ammette, o ricusa la suddetta remissione. Se l' accorda aggiudica le conclusioni come sopra; se ricusa pronunzia in tal guisa:

Il Tribunale rigetta la parte A... nella sua opposizione all' ordine del dì... e la sua domanda di esser rimesso ne' consueti termini, e ordina che le parti procederanno immediatamente sul merito, condannando la suddetta parte A... nelle spese dell' incidente.

Quando l' attore ha ottenuta la permissione di citare con breve termine per sentire ordinare una data cosa *provvisionalmente*, attendendo di far decidere sul merito entro la dilazione prescritta dalla legge, non bisogna allora presentare dell' eccezioni dilatorie. Se si pretende, che non vi sia luogo al provvisionale, bisogna difendersi contro il medesimo, e provare non esser questo il caso di accordarlo, attesochè cagionerebbe un pregiudizio irreparabile nel definitivo. In tal guisa supposto, che l' intimazione a comparire sia fatta per sentire ordinare, che provvisionalmente una carrozza verrà restituita a quello che pretende d' esserne il proprietario, il citato sosterrà che secondo l' artic. 2279. del Cod. Civile, in fatto di mobili il possesso equivale a un titolo, e che il provvedimento provvisionale essendo dovuto al titolo, a lui deve essere accordato, e non all' attore. Queste ragioni devono esser prodotte all' udienza, e non in iscritto, perchè a' termini dell' artic. 404. le domande provvisionali, o che esigono ce-

lerità sono materia sommaria, per il che non si fanno scritture in tali materie.

Se il tribunale crede non essere il caso di accordare il provvedimento provvisionale, lo rigetta e lo unisce al merito. Se la domanda provvisionale è ben fondata lo accorda.

II. *Eccezione quando il termine accordato dalla legge e insufficiente.*

Il termine prefisso nella citazione dalla legge, può trovarsi insufficiente in due casi, ed allora vien lasciato alla prudenza del Giudice il prolungarlo.

Il primo, è quando il citato abita fuori del continente della Francia. Il termine contenuto nella citazione, è a motivo della lontananza, fissato dall' artic. 73. a due, quattro, sei, o dodici mesi, a seconda della distanza del suo domicilio. Se la citazione è stata data alla sua persona trovata in Francia, non gode che de' termini concessi agli altri individui ivi domiciliati, secondo l' artic. 74. ma siccome il citato può aver bisogno per difendersi di far venire de' recapiti, che esistono nella sua casa lontana, l' istesso articolo accorda al tribunale la facoltà di prorogare il termine. Egli non ostante deve comparire, e quindi chiedere la proroga. (40.)

---

(40) Vedasi dopo *lib.* 2. *part.* 2. *tit.* 3. sui casi, ne' quali occorra aspettare le prove.

Il secondo caso, nel quale il citato può chiedere la proroga, si è quando ha bisogno di alcuni documenti, che non sono in suo potere, e che non può avere prontamente. Può chiedere in tal circostanza, la dilazione necessaria per averli, almeno che non apparisca, che egli cerchi di andare in lungo. Perciò supposto, che si citi a Parigi una persona per una possessione lontana, essendo cosa naturale, che i titoli concernenti la medesima lo sieno similmente; può chiedere un dato termine per farli venire, se quello contenuto nella domanda non è lungo abbastanza. Può farlo ancora se gli è necessario di ottenere copia per via di compulsoria, o collazionare dei documenti, o di avere delle copie dei contratti stipulati con altre persone, e che possono dare degli schiarimenti nella causa.

§. VI.

Regole comuni a tutte l' eccezioni dilatorie.

L' eccezioni dilatorie avendo per oggetto di ritardare l' instruzione, e la decisione di un affare, devono essere ristrette a quei casi per cui sono stabilite, oltre i quali non devono ammettersi, come materia odiosa, e sfavorevole di fronte alla legge.

L' artic. 186. del Cod. di procedura civile, ha similmente stabilito, che quello che ha più eccezioni dilatorie debba dedurle tutte cumulativamente. Il motivo si è che si può benissimo far conoscere tutti ad

un tempo istesso gli ostacoli, che si oppongono alla difesa contro la domanda, affine di far fissare immediatamente un termine per tutti, senza proporli successivamente per tirare in lungo, chiedendo una dilazione per ciascheduno.

L'articolo 187. non ostante fissa, che „ l' erede, la vedova, e la donna divorziata, o separata potranno proporre l' eccezioni dilatorie, anche dopo la scadenza „ de' termini, per far l' inventario e deliberare. „ La qualità è il principio dell' azione; tutte l' altre eccezioni suppongono questa qualità. Non si deve dunque esigere dalla moglie, comune e dall' erede che le propoughino prima che sia stabilita la loro qualità. Per esempio vien citato l' erede di un rilevatore dal creditore durante i termini accordati per deliberare. Può proporre a prima vista dell' eccezioni dilatorie per ottenere il termine; ma non è tenuto di proporre quelle sulla garanzia e la discussione, poichè non può essere in grado di farle valere, se non quando avrà profittato del termine accordatogli per deliberare, per esaminare gli affari, e le carte spettanti all' eredità, ed aver presa la qualità di erede, che l' obbliga ad essere responsabile come mallevadore.

Quantunque il Codice di procedura, non tolga il poter proporre tutte l' eccezioni dilatorie fuori che in questo caso, bisogna però dire, che se una parte dopo averne proposta, una ne, propone una se-

conda della quale da principio non poteva prevedere la necessità, i Giudici debbono avergli un riguardo, perchè non se li può applicare il motivo, che ha fatto determinare, che tutte l' eccezioni debbano esser proposte a un tempo istesso. Si può desumerne l' argomento dall' artic. 338. il quale, dopo aver detto, che tutte le domande incidenti dovranno formarsi nel tempo medesimo, fa un eccezione per quelle le di cui cause non avranno avuta esistenza nell' epoca delle prime. Così un particolare vien citato a Parigi a cagione di una possessione lontana, ed ha ottenuto un termine per far venire i suoi documenti; ei gli presenta, e gli vengono sul merito de' titoli stessi allegate delle ragioni, che non gli erano state sotto fatte note nell' atto della domanda, e per cui, se gli sono necessarj per difendersi altri documenti, che sono lontani o esistenti ne' pubblici depositi da' quali non può averli prontamente, il Giudice non potrà negarli un secondo termine.

Sezione V.

Dell' eccezioni perentorie da proporsi dopo le dilatorie.

Quest' eccezioni si propongono in sette casi.

1. Se l' azione non è incominciata.
2. Se quello che l' ha acquistata non ne prova la trasmissione, o lo fa debolmente.
3. Se l' attore è incapace degli effetti di ragione, da quali procede l' azione.

4. Se vi è un concorso di azioni, e che l' attore abbia di già fatta la sua scelta.

5. Se vi è pendenza di lite.

6. Se vi è luogo alla divisione del debito.

7. Finalmente se l' azione è estinta.

Ne' sette primi paragrafi si tratterà di queste diverse eccezioni, e nell' ottavo si combineranno insieme le regole, che sono a tutte comuni, o alla maggior parte almeno.

§. I.

Se l' azione non è incominciata.

Si è veduto nel Cap. I. del lib. II. della procedura civile, che l' azione non è incominciata qualora la ragione, o l' interesse, che ne risultano, per anche non esistono, e che in conseguenza l' azione risultante da un obbligazione a un dato termine, o da un obbligazione condizionale, non incomincia, che dalla scadenza del termine o dall' appuramento della condizione.

Se dunque l' azione viene intentata prima della scadenza del termine, o dell' appuramento, l' attore può essere rigettato per un' eccezione, la quale è perentoria, mentre annichila la domanda formata, riservando solo all' attore di poter formarne un altra di nuovo dopo la suddetta scadenza, o appuramento. Perciò vien dichiarato non ammissibile *in quanto al presente* nella sua domanda. Differisce questi da quanto si è veduto nell' eccezioni dilatorie; per le quali la domanda non è *distrutta* dall' eccezione; ma solamente ne è ritardato l' effetto.

L' eccezione di cui quì si tratta deve essere proposta prima del merito, cioè a dire prima di discutere l' azione sul merito. Se si tardasse a farlo dopo una tal discussione, non sarebbe più ammissibile, o si presumerebbe, che la parte rinunziato avesse al benefizio del termine all' incertezza della condizione. Frattanto il reo convenuto potrebbe retrocedere dal già fatto, se il termine, o la condizione fosse in favore di un terzo. Per esempio Paolo lascia per legato a Pietro una casa, con la condizione d' iniziare Luigi nel suo commercio e dopo cedergliela. Pietro innanzi di adempire la condizione, chiede il suo legato a Giovanni erede di Paolo. Questi si oppone alla domanda senza esigere l' esecuzione della condizione. Può farlo in seguito perchè è in favore di Luigi, e non ha potuto dal canto suo togliere a questi il vantaggio proveniente dalla condizione.

§. II.

Se l' attore non prova la trasmissione che gli è stata fatta dell' azione, o lo fa debolmente.

Si è veduto alla Sezione III. del Cap. I. (Tom. I.) che l' attore dee far la prova del suo interesse, o originato nella sua persona o trasmessogli sotto un titolo qualunque, e che se non lo prova o lo fa debolmente, può esser dichiarato inammissibile.

Questa perentoria eccezione, deve na-

turalmente proporsi prima del merito, stantechè toglie di mezzo ogni discussione ulteriore. Nondimeno sarebbe ancora in tempo di proporla dopo; e la ragione è semplice, cioè, se la trasmissione del diritto non è provata, l'attore non ha un interesse nell'agire ed in conseguenza cade l'azione. *Verbi grazia*, essendo io debitore della somma di 10. mila franchi verso Paolo, vengo molestato pel pagamento di essa da Carlo, che dicesi legatario universale del suddetto Paolo. Innanzi di chiedere a Carlo la prova della sua qualità, mi difendo sul merito della domanda, e sostengo di non esser punto obbligato, perchè era in minore età quando fu fatto l'imprestito, benchè fosse stata cosa più naturale il cominciare dall'esigere la prova dell'interesse di Carlo. Ciò però posso fare in qualunque stato sia la causa fino alla decisione; perchè, se Carlo non è legatario, è inutile l'andare più avanti. Egli è senza interesse, senza diritto, e conseguentemente non può promuovere l'azione.

§ III.

Se l'attore è incapace degli effetti del diritto da cui procede l'azione.

Abbiamo detto di sopra alla Sezione IV. del Lib. II. (Tom. I.) che l'attore deve esser capace degli effetti del diritto naturale, delle genti, o civile, secondo che il diritto, che voleva esercitare derivava da una di queste tre sorgenti.

La difesa risultante dalla inammissibilità deve procedere quella sul merito.

§. IV.

Se vi è un concorso di azione, e che l' attore abbia di già fatta la sua scelta.

Si è similmente esposto (Tom. I.) che quando diverse azioni concorrevano a favore dell' attore e tendenti allo stesso oggetto e ne fosse scelta una per regola generale, non potevasi abbandonare la procedura dell' azione e prescelta per assumerne un altra. Fatta che sia questa scelta, si da luogo ad un eccezione, che fa dichiarare non ammissibile l' attore nella seconda sua domanda. E' prima di entrare nella discussione del merito, che si dovrebbe proporre quest' eccezione; ma se si proponesse dopo?

Per esempio, 1. se l' attore avendo domandato il valore della sua obbligazione, volesse poi insistere sulla penale stipulata in detta obbligazione potrebbe egli opporsi alla seconda sua domanda, l' eccezione risultante dalla scelta, e ciò anche dopo la discussione del merito della domanda medesima?

2. Se essendosi appreso alla via criminale, l' attore volesse riprendere la via civile, si potrebb' egli dopo la discussione sul merito opporgli la scelta da esso fatta?

Nel primo caso si potrebbe, perchè l' attore non potendo nell' istesso tempo procedere e sul valor principale e sulla penale,

ed avendo esatto il principale mediante una valida domanda, tuttora esistente, si, è sempre a tempo di opporgli l' effetto di una scelta da esso fatta.

Nel secondo caso, in sequela del principio, da noi altrove stabilito, che è lecito ritornare alla via civile dopo essersi appresi alla via criminale, mentre la legge ravvisa sempre favorevelmente il ritorno alle massime di moderazione; bisogna dire, che nè prima nè dopo la discussione sul merito, non si può opporre quest' eccezione, che non ha neppur luogo. Diversamente dovrebbe dirsi nel caso contrario. Se l' attore dopo essersi attenuto alla via civile dirigesse la sua precedura per la criminale, l' eccezione allora sussisterebbe, e potrebbe essere proposta in qualunque stato fosse la causa, mentre l' attore non avrebbe interesse ad attenersi alle due vie, bastando una sola a condurlo al suo scopo.

§. V.

Se vi è pendenza di lite.

Allorchè un istanza di già pendente davanti a un tribunale è portata di bel nuovo ad un altro, o al medesimo, ne risulta, come si è detto (Tom. I.) una eccezione d' inammissibilità quando la domanda è tra le parti, o per l' istesso oggetto o per l' istessa causa.

Una tal' eccezione può esser proposta in qualunque stato della causa, stante che l'

attore non ha verun interesse di sostenere due liti a un tempo istesso.

§. VI.

Se vi è luogo alla divisione del debito.

I. *Cosa è l' eccezione di divisione; dove può, o non può aver luogo.*

Allorchè diverse persone hanno prestata malIevadoria, o garanzia per un istesso debitore, e per un medesimo debito, sonosi obbligate ciascheduna a tutto il debito. (*Cod Civ.* 2025.)

Non ostante ciascheduna di esse può pretendere, che il creditore divida prima di tutto la sua azione. (2026) Quel diritto, che ha ciascheduno de' mallevadori di esigere una tal divisione, è ciò che s' intende per eccezione di *divisione*.

Quest' eccezione è perentoria perchè tende ad annichilare la domanda in quanto alla porzione a cui i mallevadori contro i quali si procede non sono tenuti, se vi è luoge alla divisione.

Il benefizio della divisione appartiene a tutti i mallevadori, quando però non vi abbiano rinunziato.

Questa rinunzia può essere tacita o espressa. E' *espressa* quando si trova formalmente fatta nell' atto della mallevadoria. E' *tacita*, quando il mallevadore si è obbligato di pagare nell' istessa guisa del principale,

Sebbene una tal' eccezione non possa essere proposta da quelli che vi hanno rinunziato, non ostante se il creditore ha divise egli stesso le sue azioni, e volontariamente, non può reclamare contro questa divisione. (2027.) Non può farlo, sebbene prima di avere acconsentito, alcuno dei mallevadori fosse incapace di pagare. (*ivi.*) La volontaria divisione fatta, dal creditore, è dal canto suo una tacita rinunzia alla solidalità esistente tra i mallevadori medesimi.

Per determinare come si effettua questa divisione, bisogna risalire a' principj generali delle obbligazioni, e vedere per regola generale, si operi la renunzia alla solidalità.

Essa si effettua in una delle tre appresso maniere:

1. Se il creditore riceve separatamento la porzione di uno dei debitori, senza riservarsi nella ricevuta la solidalità, o i suoi diritti in generale. (1211.) Però una tal rinunzia di solidalità non ha luogo, che in favore di quel debitore, e non mai verso gli altri. (*ivi.*)

Non si suppone, che il creditore abbia rinunziato alla solidalità del debitore, quando riceve da lui una somma uguale a quella porzione a cui è tenuto, se la ricevuta non esprime, *che è ciò per la sua parte.* (*ivi.*) Pertanto, avendo io due mallevadorie solidali di un debito principale di 1200 franchi, e ne riscuotessi da una di esse 600. senza esprimermi, *è ciò per la sua parte*, conserverei la solidalita.

2. Se il creditore forma una domanda contro uno de' suoi debitori *per la sua porzione*, e che questo si acquieti alla domanda, oppure resti condannato. (*ivi*.)

Tuttavía prima dell' acquiescenza, o della condanna, il creditore può revocare la sua domanda, ed allora la sua azione solidale sussiste interamente.

3. Se il creditore riceve separatamente, e senza riserva alcuna la porzione da uno de' mallevadori degli arretrati, o de' frutti del debito principale, perde la solidalità per i suddetti arretrati o frutti scaduti. (1212.)

Non la perde però per gli arretrati, che possono scadere. (*ivi.*) Se per altro continuato fosse per dieci anni consecutivi il pagamento separato della suddetta porzione, non vi sarebbe più alcuna solidalità, nè per gli arretrati, ne per gli interessi, e neppure pel capitale. (*ivi.*)

II. *Quando deve esser proposta l' eccezione della divisione*.

L' eccezione della divisione può essere proposta in qualunque stato sia la causa, ed anche dopo la discussione del merito, fino alla decisione definitiva. Pothier si esprime formalmente nel suo trattato delle obbligazoni, num. 425. e ciò non soffre alcuna difficoltà. Fa d' uopo però vedere se vi è un credito, e se vi è la mallevadoria per proporre la divisione, che e inutile il domandare se non vi è nè l' uno nè l' altra.

III. *Effetti della divisione*.

Il primario effetto dell' eccezione della divisione quando viene ammessa, si è di estinguere l' obbligazione del mallevadore, che l' oppone per la porzione spettante agli altri fidejussori.

Ma può accadere, che questi confidejussorj sieno impotenti a pagare o lo divengano. Il mallevadore è tenuto proporzionatamente all' insolvenza esistente nel giorno del Decreto, che ha pronunziata la divisione. (*Cod. Civ.* 2206.) Ma non può essere molestato per causa delle insolvenza sopraggiunta dipoi. (*ivi.*)

§. VII.

Se l' azione è estinta.

Ved. la Sezione IX. del lib. II. (Tom. I.) dove abbiamo date delle nozioni generali sull' estinzione delle azioni.

Noi osserveremo solamente qui, che quando vi sono dei modi per provare l' estinzione dell' azione, si devono opporre prima di discutere il merito, essendo pur troppo inutile quando l' azione più non esiste, l' esaminare, se quando esisteva era o no ben fondata.

Quando dico, che le suddette eccezioni devono esser sempre proposte prima del merito, ciò non significa, che non possano esserlo dopo di esso; bisogna quì distinguere; ve ne sono di quelle, alle quali si crede, rinunziato, discutendo il merito, e che

non possono dedursi dopo, ve ne sono altre a cui non si può rinunziare, (o se vi si rinunzia non è che per un massimo sbaglio) e che è lecito in seguito far rivivere, e proporre.

L'eccezioni di questa classe sono quelle fondate sul pubblico interesse. L'omissione di un particolare non vi può nuocere, onde si può in ogni tempo farle valere. (*Cod. Civ. artic.* 6.) In tal guisa il conjuge il quale in vece di opporre, che la domanda di divorzio o di separazione è estinta dalla seguita riconciliazione, discutesse il merito, potrebbe sempre ritornare a quest' eccezione perentoria risultante dalla riconciliazione. In generale il reo convenuto può dedurre un eccezione di tal natura ogni volta che vi è luogo di credere, che l'omissione nel farlo subito è derivata da dimenticanza, o da errore di fatto. Tale è appunto il caso del pagamento, che si ha diritto di opporre dopo aver discusso il merito, perchè non può essere, che per dimenticanza o per errore, che non sia stato dedotto. Non è cosa naturale, che si acconsenta di pagare due volte.

Ma in quanto all' eccezioni puramente facoltative, è in arbitrio del reo convenuto di farle valere; il silenzio in cui rimane fino alla discussione del merito, può qualche volta privarlo del diritto di farle rivivere, stante che si presume che vi abbia rinunziato. Per esempio, secondo l'articolo 2220. del Codice Civile, si può rinunziare alla

prescrizione acquistata; e l'articolo 2221. dice, che uno può tacitamente rinunziare col mezzo di un fatto, che faccia supporre l'abbandono del diritto acquistato.

La difesa sul merito, può ella dirsi un fatto di tal natura?

Che lo sia, sembra a prima vista; mentre quello, che avendo da opporre una prescrizione a lui nota, preferisce di discutere il merito, pare che abbia abbandonata questa prescrizione, perchè è odiosa in se stessa, e sovente contraria all' equità, ed aver piuttosto anteposto il far uso delle sue ragioni sul merito come più conformi a questa equità, ed alla buona fede. Non ostante l'articolo 2224. del Codice Civile, dice, che la prescrizione può esser proposta in qualunque stato sia la causa, anche nella Corte di appello, purchè non si presuma, stante le circostanze, che la parte vi abbia effettivamente rinunziato.

„ Il silenzio che su tal proposito, leggesi ne'
„ motivi durante una parte del processo, può
„ essere effetto dell' opinione, che le altre
„ prove fossero sufficienti, giacchè il diritto
„ acquistato mediante la prescrizione con-
„ serva sempre la sua forza, fintantoche
„ l' autorità della cosa giudicata dalla Corte
„ di appello, abbia irrevocabilmente fissata
„ la sorte delle parti. Questa regola non-
„ dimeno deve conciliarsi con quella che
„ ammette la rinunzia anche tacita all' ac-
„ quistata prescrizione. Una tal rinunzia
„ risulta dai fatti, che suppongono l' abban-

„ dono del diritto. Perciò quantunque il
„ silenzio della parte, che prima della sen-
„ tenza definitiva non ha fatte valere le
„ prove della prescrizione, non possa esser-
„ le opposto, per se solo, i Giudici do-
„ vranno esaminare se le circostanze sieno
„ tali da poterne dedurre una tacita rinun-
„ zia al diritto acquistato. „

§. VIII.

Regole comuni a tutte o alla maggior parte dell'eccezioni perentorie della seconda classe.

Tutte queste eccezioni sono denominate ancora *motivi di inammissibilità* (come già di sopra abbiamo avuta occasione di dire) perchè hanno *per fine* l' impedire, che non venga ammesso l' attore ad entrare nell' esame se l' azione è bene, o male fondata. Di fatti se è estinta; se il termine o la condizione non sono verificati; se vi è cumulazione di azione; se l' azione è di già in pendenza di lite ec., è cosa assolutamente inutile il vedere se è bene o mal fondata. Cinque regole sono comuni a tutte l' eccezioni perentorie.

Prima regola. Possono essere proposte da i condebitori solidali.

1. Se risultano dalla natura dell' obbligazione (*Cod. Civ.* 1208.) se per esempio l' obbligaziome è per una causa falsa, proibita, o senza causa.

2. Se sono loro personali; (*ivi*.) per esempio, se il condebitore è incapace di obbligarsi.

3. Infine se sono comuni a tutti i condebitori (*ivi.*) *v.g.* se l' atto è nullo, come se essendo *sinallagmatico*, non è stato fatto duplicato.

Ma ciascheduno dei condebitori solidali non può opporre l' eccezioni, che sono puramente personali a qualcheduno degli altri condebitori (*ivi.*)

Esempio; io mi obbligo unitamente con un minore, o una donna maritata, e non autorizzata, io non potrò opporre la minorità, nè la mancanza d' autorizzazione; sarò obbligato a pagare tutto il debito senza poter ricorrere contro il minore, o la donna anche quando essi soli ne abbiano profittato

Seconda regola. Il reo convenuto, che non può alienare non può renunziare a quest' eccezioni (*argom. dell' artic.* 2222. *del Cod. Civ.*). Difatti il rinunziare a tutte queste eccezioni, è l' abbandonare un diritto acquistato, cosa che non possono fare gl' incaricati dell' altrui difesa.

Terza regola. Il Giudice non può supplirvi *ex officio* (*argom.* 2223.) perchè sono a disposizione delle parti, che possono rinunziarvi.

Frattanto se quest' eccezioni fossero fondate nel pubblico interesse, come se si fosse trattato di divorzio, o di separazione personale; allora il Giudice; che è essenzialmente il custode delle leggi, e de' costumi, avrebbe un diritto di applicarle. (*Cod. Civ.* 6.)

Quarta regola. I creditori del reo convenuto, che non propone le summentovate eccezioni, possono proporle per lui, perchè per regola generale i creditori nulla devono soffrire per le rinunzie de' loro debitori a' proprj diritti (1166.), e possono farle valere in loro proprio nome. (*Ivi, e argomento dell' artic.* 2225.)

Quinta regola. La nazione, i pubblici stabilimenti, e le comunità sono soggette alle eccezioni di cui parliamo, e possono opporle stante l' esser considerati come semplici individui. (*Argom dell' articolo* 2227. *che lo fissa quanto alla prescrizione*.)

Sezione V.
Regole comuni alle quattro classi d' eccezioni.

Prima Regola. Possono esser presentate in iscritto; e ciò risulta dalla tariffa, che determina (*articolo* 70. *e* 75.) con quali atti saranno proposte l' eccezioni della malleveadoria, che deve somministrare il forestiere, la declinatoria, la nullità, i termini per far l' inventario, e deliberare, i termini per citare il garante davanti al tribunale, la dichiarazione che è stato citato, e la notificazione della domanda di rilevazione. Per vero dire la predetta tariffa tace su tutte l' altre eccezioni; ma ciò nasce perche il Codice stesso non ne ha parlato, essendo tutte, o la maggior parte regolate dal Codice Civile; e per il motivo che ha

fatto determinare che le sunnominate eccezioni sieno proposte in iscritto, devonsi a tutte l'eccezioni applicare gli artic. 70. e 75.

SECONDA REGOLA. Esse devono esser prodotte dinanzi il Giudice secondo il loro ordine; dimodochè se si ha un diritto di proporne molte, devesi presentare la prima avanti la seconda; altrimenti proponendo questa sarebbe un rinuuziare alla prima, tolti alcuni casi, che abbiamo spiegati, ne' quali si può riparare all' omissione, e che quì riuniremo insieme riducendoli a tre principali.

Il primo, quando l' eccezione abbandonata era concernente l' ordine pubblico, *v. g.* quando si è trascurato di declinare un ramo incompetente per decidere sulla materia, come abbiamo fatto vedere Tomo 2.

Quando quest' eccezione non interessa che il particolare, la rinunzia è valida; ed è per tal cagione che quando il Giudice è incompetente, solo per un motivo personale al citato il quale non lo propone, non è più in tempo di farlo, come si è detto tomo 2.

Il secondo, quando una persona che ha abbandonata un eccezione era incapace di farlo (come un minore, o interdetto ec.) Se questa trascuratezza gli pregiudica può ripararvi; *v. g.* se un minore ha trascurato di opporre la prescrizione, può rimediarvi, ed opporla.

Il minore è inoltre incapace di rinunziare alla nullità di una procedura, nella

quale ha agito solo, come abbiamo detto di sopra tomo 2.

Il terzo caso, in cui si può tornare addietro, e far rivivere un eccezione trascurata, è quando è stata trascurata per errore *v. g.*, quello che in luogo di opporre il pagamento, che ha fatto di un credito il (qual pagamento è un eccezione perentoria) discute la natura del credito, può in seguito dedurne l' eccezione del fatto pagamento, che ha trascurata, perchè questa trascuratezza non può avere altra cagione, che quella di uno errore, e che *non videtur qui errant consentire*.

Terza regola. Si può proponendo un eccezione proporne un altra susseguente, ma sussidiariamente, e dichiarando, che non si ha con ciò intenzione di rinunziare alla prima. Per esempio una persona citata, che ha delle nullità da opporre alla domanda, (le nullità sono, a tenore di quanto si è veduto nella seconda classe delle eccezioni) può nel tempo istesso e *sussidiariamente* (a) opporre la prescrizione, la quale è un eccezione della quarta classe. Una tal cosa si fa per accelerare, poichè nel caso in cui i Giudici non trovassero le prime eccezioni sufficienti, si risolvino a decidere prontamente in sequela delle seconde, senza rimettere le parti alla discussione, come bisognava che facessero, se non fossero state opposte.

(a) Cioè a dire per forma *di soccorso*, (*subsidium*) alle altre eccezioni per far rigettare la domanda.

Si è adottata questa difesa sussidiaria, perchè come si è accennato, toglie di mezzo le dilazioni, ponendo il Giudice in grado di decidere sulle ultime eccezioni nel tempo medesimo delle prime; il che si chiama difendersi sù tutti gli oggetti.

CAPITOLO II.

Delle prove sul merito.

Il merito, in una contestazione è il merito dell' azione in se stessa, spogliata di tutte l' eccezioni, delle quali si è fatta menzione. Così qualora richiedo a Pietro una somma, che pretendo di avergli prestata, evvi la questione, se egli mi è debitore, e ciò chiamasi il *merito* della contestazione.

Le prove sul merito si traggono dal *diritto civile*, e quando non dà una decisione formale, si prendono dalla ragione, e dall' equità sia in altri termini *dal diritto naturale*. (41.)

---

(41) Vedi *Cod. civ.* §. 4. e i motivi, e discussioni. Si vedrà in seguito quali possono trarsi dal gius scritto, o consuetudinario *lib.* 2. *par.* 2. *tit.* 2. *cap.* 1. *sez.* 3., e *part.* 2. *tit.* 3. *cap.* 2., *e vedi tom.* 1. *nota* 53. Deve ognuno esser convinto quanto sia utile e indispensabile lo studio delle leggi, e costumanze antiche e dei paesi riuniti alla Francia, onde decidere gli affari dipendenti da atti posti in essere sotto l'impero di dette leggi, o consuetudini, secondo le quali deve interpetrarsi la volontà dei contraenti. come pure quanto interessi l' antica procedura civile di questi stessi paesi, onde seguitare gli atti incominciati, senza duplicare, o omettere

Il diritto civile, si divide in Francia in diritto antico, in diritto intermedio, e in diritto nuovo, o attuale.

Il diritto antico, è quello col quale si è regolata la Francia sino all' epoca della rivoluzione; *il diritro intermedio*, ha regnato dall' epoca sunnominata fino alla promulgazione del Codice Civile e di procedura; *il nuovo diritto* è quello che esiste attualmente.

Sarebbe però un errore molto grande il credere, che sia cosa ormai inutile l' applicarsi sulle antiche leggi, perchè a queste ne sono succedute delle nuove. Senza dubbio un profondo studio sulle leggi antiche non è necessasio come per l' addietro; tuttavia chiunque brama di diventare giureconsulto, sarà assolutamente indispensabile per entrar bene in possesso delle leggi attuali, il risalire alle antiche e prender cognizione almeno delle loro disposizioni più rilevanti. Molte e molte questioni devono, e dovranno essere tuttora per lungo tempo decise da quelle. D' altronde una

---

re le forme. Nel passaggio da una procedura ad un' altra, sono inevitabili le inconciliabilita delle forme, e il modo di supplirvi è affidato al tribunale. Quanto alle forme deve attendersi la procedura sotto l' impero della quale l' affare è stato radicato in un tribunale *vedi bul.* 32. §. 156. *e bul.* 87. §. 1. *e il parere annesso del Consiglio di stato dietro l' art.* 1040. *del Cod. di Proced.*; Quanto al diritto deve misurarsi dall' epoca in cui fu posto in essere l' atto, così porta lo spirito del *Cod. civ. art.* 2. a cui si uniforma la legge pubblicata in Toscana de' 27. aprile 1808. art. 5.

legge non si spiega nè s' intende bastantemente, se non confrontandola con quelle, che la stessa legge abolisce. Un tal confronto contribuisce a determinare l' intenzione del Legislatore, sia che abbia cangiate, o abbia conservate le antiche disposizioni.

Le antiche leggi erano o generali, o particolari. (42)

Generali, erano costituite per tutta la Francia. Tali erano le ordinanze del 1667. sulle donazioni, sostituzioni ec.

Queste leggi generali, sebbene ugualmente obbligatorie, non avevano tutte l' istessa denominazione, mentre ora chiamavansi *editti*, *ordinanze*, ora *dichiarazioni* e *lettere patenti*.

Chiamavasi *editto* una legge con la quale il Re ordinava, o proibiva qualche cosa, o formava qualche nuovo stabilimento generale, o particolare.

Ordinanze, erano dette le leggi fatte dal Sovrano, che non aveano un solo oggetto come gli editti, ma che contenevano dei regolamenti più generali, e più estesi.

Le dichiarazioni erano leggi, mediante le quali il Sovrano *dichiarava* la sua intenzione, o sù dei punti di diritto controversi, fissandoli mediante una decisione, o sopra i costumi, ordinanze, editti ec. spiegandoli come giudicava più convenevole.

---

(42) Vedi nota *e* alla prefazione dell' Editore tom. 1.

Le lettere patenti (*a*) erano lettere, in virtù di cui il Re accordava qualche privilegio, o stabilimento, a tenore delle suppliche, che gli venivano presentate; o dirigeva ai tribunali dei Decreti emanati nel suo consiglio per fargli eseguire.

Le leggi particolari erano quelle, su cui si governava una certa porzione dello Stato, come sarebbe una provincia, un cantone, una città, una giurisdizione, una compagnia, società, o comunità.

Queste leggi provenivano direttamente dall' autorità sovrana, o dal consenso degli abitanti di una provincia, munito dell' approvazione del Re (*come i costumi*).

Se è necessario l' aver cognizione dell' antico diritto, fa d' uopo ancora aver notizia delle leggi intermediarie, tanto a cagione dei diritti nati sotto tali leggi, e che rimangono ancora da giudicarsi, quanto perchè la maggior parte delle innovazioni insorte nella nostra giurisprudenza, prendendo la loro sorgente da queste leggi, è necessario il risalirvi affine di ben penetrare nello spirito de' nuovi principj.

Dopo aver veduto cosa erano il diritto antico, ed il diritto intermediario, e di averne indicate le sorgenti, passeremo al *diritto nuovo, ed attuale*.

(*a*) Chiamavansi lettere patenti, dal latino *patentes*, aperte, attesochè a differenza delle lettere di sigillo, che erano chiuse (e che a motivo di ciò ne' tribunali denominavansi *lettere chiuse*) venivano presentate aperte.

Le leggi sulle quali è fondato, si dividono in leggi generali, ed in leggi particolari.

Le leggi generali sono quelle, che stendono la loro autorità su tutto l' Impero Francese, e sono stabilite per lo Stato in generale, come appunto il Codice Civile e di procedura, e la legge del 15. ventoso sul Notariato ec.

Le leggi intermedie, che non sono state abolite, vale a dire del bollo, del registro del 22. frigifero anno 7. ec.

Le leggi *particolari* sono quelle, che non governano che una porzione della Francia, o de' cittadini, come quelle relative a' pubblici stabilimenti, per esempio i Licei, certe società, una data comunità di abitanti, oppure quelle che stabiliscono dei diritti particolari a certi paesi o individui, come di pedaggio ec.

Qualunque sia la sorgente, da cui deriva il diritto civile, è sacra, perchè è il legislatore, che vi esprime la sua volontà la quale per tutto l' Impero deve essere eseguita. Ma troppo spesso, malgrado le sue cure e la sua previdenza, il testo della legge è oscuro, insufficiente, oppure tace sopra alcuni punti importanti da decidersi. Allora il Giudice sotto il pretesto di silenzio, di oscurità, o d' insufficienza della legge, non può negare di pronunziare sugli affari che gli sono presentati, (*Cod. Civ.* 4.) altrimenti si renderebbe colpevole di denegata giustizia, e potrebbe essere punito. (*ivi.*) De-

ve sempre emanare una decisione ; e per farlo può consultare la ragione madre di tutte le leggi ; che può ingannarci qualchè volta mentre tuttociò che è essenziale all' uomo è soggetto come lui all' errore , ma che ci mostra sovente la vera strada da battersi, se la consultiamo con un intenzione retta , ed illuminata .

E' questa autorità della ragione , che ha rese possenti e sacre tra noi le leggi Romane, e ci obbliga a ricorrere a loro quando le leggi sono mute, oscure, o insufficienti ,, Come se i grandi destini di Roma non
,, fossero per anche adempiti , dessa regna
,, su tutta la terra stante la ragione , dopo
,, aver cessato di regnarvi con la sua au-
,, torità . (13. *Mercuriale pag.* 157.)

,, Le regole , è vero , hanno quasi tut-
,, te il loro fondamento sul diritto natura-
,, le ; ma chi potrebbe risalire , col solo
,, sforzo di una sublime speculazione , fino
,, all' origine di tanti ruscelli, che sono pre-
,, sentemente così lontani dalla loro sorgen-
,, te ? Chi potrebbe discendere gradatamen-
,, te, e seguire a passo a passo le quasi in-
,, finite suddivisioni di tutte le diramazio-
,, ni, che ne derivano, per diventare in qual-
,, che maniera l' inventore , e quasi il crea-
, tore della giurisprudenza ? ,,

,, Consimili sforzi, sono superiori agli
,, augusti e consueti limiti dell'umanità . Ma
,, felicemente altri uomini gli hanno fatti
,, per noi, ed un solo libro , che la scienza
,, apra ad un giureconsulto, gli sviluppa sen-

„ za gran fatica i primi, principj, e le ul-
„ time conseguenze del diritto naturale.„
(13. *Mercuriale La Scienza del Magistrato pag.* 156. (*d'Aguesseau*)

Abbiamo indicato di dove si devono ricavare le prove; vedremo ora chi deve proporle.

Siccome il patrocinatore, (*avouè*) è quello che resta incaricato dell' instruzione dell' affare, è desso ordinariamente, che le presenta; ma quando la difficoltà è considerabile deve consultare dei giureconsulti sperimentati. Frattanto è cosa comune ed in specie nei Dipartimenti, che nelle contestazioni le più ardue, gli avvocati somministrano le prove, così l'affare cangia spesso faccia quando è rimesso in mano di un avvocato che lo tratta, in guisa che sovente nulla vi rimane delle ragioni proposte dal patrocinatore.

I patrocinatori i più dotti sono come tutte le persone illuminate, quelli che più si diffidano di loro medesimi. Sanno come ha detto de' procuratori un illustre Magistrato, che „ per dare al loro stato quel gra-
„ do di perfezione, che gli può convenire,
„ devono ristringengersi entro il loro limi-
„ ti, poichè si abbassano volendosi inalza-
„ re imprendendo ad esercitare le funzioni
„ degli avvocati, e perdono quasi sempre
„ il merito che è proprio della loro profes-
„ sione, senza acquistar quello di un ordine
„ superiore. „
(*Sig. d' Aguessau terzo discorso alla fine.*)

La procedura è in fatti una scienza assai vasta, e molto importante, in guisa che l' ufiziale che la mette in pratica debba ad essa limitarsi, ed onorarsi di una professione, come una delle più utili nella società, quando viene esercitata come conviene.

Nel modo stesso, che si possono cumulare dell' eccezioni, che non sono dell'istessa classe, come si è detto di sopra tom. 2. si può ugualmente dopo aver proposta un eccezione difendere sussidiariamente il merito. Se i Giudici non ammettono l' eccezione, l'instruzione sul merito gli pone in grado di deciderne, senza essere obbligati a rimettere le parti a discuterle, il che anderebbe troppo in lungo.

Però questa sussidiaria difesa sul merito, è in potere del reo convenuto, il quase, se teme con farne uso di non cagionare una lunga discussione, oppure se crede le sue eccezioni senza replica può proporle sole, per evitare qualunque discussione sul merito. In tal caso, non si può astringerlo alla prefata discussione, se non vi sia un Decreto, che glie l' ordini, dopo essere state rigettate l' eccezioni.

Bisogna, affinchè i Giudici possano ordinargli di discutere sul merito, che neghino di ammettere l' eccezioni. Non devono nondimeno obbligarlo a difendersi su tutti gli oggetti, mentre, se le di lui eccezioni bastano a far proscrivere la domanda, non devesi esigere dal reo, che egli entri nell' esame del merito, chè può essere lungo, ed inutile.

TITOLO II.

Delle prove, che posson avere le parti, sull' eccezioni, quanto sul merito, e come debbono presentarle.

Non basta, che esistano delle prove per la difesa de' proprj diritti; bisogna inoltre stabilirle, e provarle nella maniera prescritta dalla legge.

Questa materia è divisa in due capitoli; il primo tratterà delle prove; il secondo della maniera di presentarle.

CAPIT. I.

Delle prove per mezzo delle quali possono le parti stabilire le loro ragioni.

Per far conoscere le prove, e le differenti specie, bisogna prima vedere quale può essere la natura delle vertenze tra le parti.

Abbiamo detto di sopra alla parte I., tit. I. Capit. II., che qualunque azione è fondata sul diritto, ma che il diritto non decideva mai che supponendo l' evento di un fatto, o di un caso; ed in conseguenza vi era di mestieri di questo fatto per formare un azione. Per esempio, se un particolare reclama l'eredità di una persona in qualità di suo più prossimo parente, acciò possa concludere, che la legge glie l' accor-

da, deve provare la morte di questa persona, e non è che dopo questa prova, che passar si può all' esame del diritto.

Se il reo riconosce la verità del fatto, o se è questo interamente provato, non può più contestare, la conseguenza che se ne ritrae contro di esso. Per esempio, l'attore prova la morte di quello da cui proviene la successione, che è suo più prossimo parente, e che gli ha lasciati i beni spettanti ad una tal successione. Il fatto è certo, e non si tratta che di esaminarne la conseguenza, che ne ritrae l'erede, ed al quale la successione appartiene.

In tal modo per ristringerci in due parole le parti non possono entrare in contesa, che sul fatto o sul diritto.

E' sopra di ciò, i Giureconsulti hanno distinte le questioni, che formar possono la materia di difficoltà davanti i Giudici, in due classi, la prima delle questioni di fatto, la seconda delle questioni di diritto.

Chiamansi, *questioni di fatto* quelle, dove si tratta tra le parti di sapere, se un fatto allegato da una di esse, e non confessato dall' altra, è vero o non lo è. Per esempio. Pietro chiede a Paolo una somma di 100 franchi, che asserisce di avergli prestata. Paolo nega il fatto; ecco una *questione di fatto*

Chiamansi *questioni di diritto*, quelle, in cui le parti sono d' accordo su' fatti, ma diversificano sulle conseguenze, che ne traggono, in guisa che conclude l' una che de-

vesi decidere una tal cosa, e l'altra una cosa del tutto opposta. Esempio; Pietro chiede a Luisa una somma di 100. franchi, che le ha prestata quando era sotto la potestà del marito, e senza essere stata da questi autorizzata. Luisa è d'accordo sull'imprestito, ma sostiene, che non se le può richiedere, perchè le è stato fatto quando vivea sotto la potestà del marito, il quale non le avea data la facoltà di creare detto imprestito. Ecco una questione di diritto, giacchè le parti concordano sul fatto, che è l'imprestito; ma diversificano sulle conseguenze, poiche Pietro, ne tira quella, che gli deve essere restituito, e Luisa sostiene il contrario, allegando, che è nullo dal canto suo, avendolo ricevuto senza il consenso di suo marito.

Siccome sul fatto si appoggia la decisione del diritto, questo fatto deve essere precedentemente provato. Si passa in seguito alla discussione del diritto.

Si esporranno nella prima sezione le prove di fatto, che le parti hanno in loro potere: nella seconda fisseremo le presunzioni che possono dedursi in mancanza di prove, e che in qualche caso sono tanto forti come le prove. Nella terza sezione poi si parlerà delle prove che nascono dalla legge.

SEZIONE I.

Delle prove di fatto, che le parti hanno in loro potere.

Queste prove sono di due sorte; le prime quelle risultanti dal titolo, e dai documenti, le seconde derivanti dalle confessioni, consensi, e contradizioni di una parte tanto nelle sue scritture quanto nella discussione verbale. Vengono queste dettagliate ne' due seguenti paragrafi.

§ I.

Delle prove risultanti dai documenti e recapiti.

Per far comprendere queste prove, e qual grado di fede se gli deve prestare, bisogna vedere qual' è la specie del titolo, da cui si fanno derivare

I titoli sono; 1. autentici, o privati.

2. Originali, o copie.

3. Primitivi, o confermativi.

Esamineremo queste diverse specie di titoli, le prove che possono produrre, e quel grado di fiducia che esigono per parte de' tribunali.

ARTIC. I.

Della distinzione de' titoli autentici in titoli privati.

I. De' titoli autentici.

Si è veduto di sopra Tom. I., quali sono gli atti autentici, e quali condizioni sono necessarie perchè lo sieno.

In qual modo essi fanno fede

Questi atti fanno piena fede per lor

medesimi di ciò, che contengono. Frattanto esser devono legalizzati, cioè quelli de' notari nella residenza delle Corti di appello, volendosene servire fuori del circondario, e quelli degli altri notari servendosene fuori del loro dipartimento. (*Leg.* 25. *ventoso an.* 11. *artic.* 28.) (Bullett. 126.)

La legalizzazione sarà fatta dal Presidente del tribunale di prima istanza della residenza del notaro, o del luogo di dove sarà stato rilasciato l'atto, o la copia. (*ivi.*)

I titoli autentici fanno piena fede per lor medesimi di quanto in essi si contiene tra le parti contraenti, loro eredi, e successori, (*Cod. Civ.* 1319.) di maniera che quando una di queste parti a cui vengono opposti, asserisse di non averne alcuna cognizione, o sostenesse che fossero falsi, nondimeno sarebbero creduti in suo pregiudizio.

Malgrado ciò, siccome è possibile, che i pubblici ufiziali cadano nella prevaricazione, ed attestino per mezzo di tali atti il contrario della verità; che dall'altro canto la parte che produce questi titoli, può averli falsificati, o anche fabbricati, imitando la sottoscrizione di un pubblico ufiziale è stato necessario lasciare aperta la strada all'altra parte per provarne la falsità, o falsificazione. Ciò ha luogo per mezzo dell' inscrizione di falsità; con cui quello al quale viene opposto il titolo, sostiene di farlo credere falso, falsificato, o alterato, ed offre di provarlo per mezzo di confronto di scritture, e testimonj; procedura lun-

ga, e tumultuosa, che le leggi hanno saviamente sottoposta a un gran numero di prove, affinchè non si possano così facilmente distruggere, ed annullare gli atti più certi, e perturbare le sostanze, e la tranquillità delle famiglie.

Quando l'atto è prodotto dal reo convenuto, la prova, che ne può risultare resta sospesa, finchè l'inscrizione sia rigettata o l'atto dichiarato nullo.

Si parlerà quì sotto dell' inscrizione al *tit. III. cap. I. Sez. II.* §. 5.

II De' titoli privati.

I titoli privati sono di quattro sorte;

1. Gli atti fatti dalle parti tra loro.
2. I libri de' mercanti.
3. I libri, e carte domestiche.
4. Il connotato o ricordo messo dal creditore in seguito, o in margine, o a tergo di un titolo.

Degli atti fatti dalle parti tra loro.

I titoli privati non fanno fede, come la fanno gli autentici. (43)

---

(43) La lettere di cambio fra mercanti, in Toscana in specie, avevano l'esecuzione parata senza Decreto di Giudice *Baldasseron del Cambio part.* 2. *art.* 12. §. 2. *e* 7. Secondo la legislazione francese non vi è che il documento in forma esecutoria che si eseguisca senza Decreto. Le cambiali però devono pagarsi subito, nè il termine può sospendersene dal Giudice. *Cod. di commercio* §§. 140. 157., e contro i morosi si da luogo ad accordare gli atti conservatorj *Cod. sud.* §. 172., che è uniforme all' antica legge di cui attesta *Du Puy cap.* 14. *n.* 1. 2. *Savary*. Le tratte del Cassiere del tesoro pubblico sono equiparate alle lettere di cambio; *vedi bul.* 104. *e Decreto Imp. de'* 11. *gennaio* 1808. Sulla prescrizio-

Allorchè un titolo di questa specie vien presentato come emanato e sottoscritto da quell' istesso contro di cui vien prodotto, deve dichiarare se lo riconosce per suo. Se si ostina a tacere, il Giudice ordina, che il titolo si abbia come recognito, e faccia prova come se fosse autenticato. Non basta, che risponda, che non riconosce la sottoscrizione come, sua deve riconoscerla, e rispondere positivamente.

Allorchè il titolo gli vien messo sotto gli occhi come sottoscritto da qualcheduno di cui egli è successore, se non conosce la firma, basta che lo dica, perchè può benissimo non conoscerla; ma se si ostina a tacere, il titolo si considera come recognito, e fa prova.

Se riconosce la firma, come propria o del suo autore, il Giudice ne stende l' atto e questo titolo fa piena fede come un titolo autentico.

Vi sono due casi ne' quali quello, a cui vien opposto un titolo privato, può sostenerne la nullità, sebbene sia da esso sottoscritto.

Il primo è quando questo titolo, indica la promessa per parte di una persona di pagare una somma di denaro, o un effetto prezioso. Un tal titolo è nullo, se non è

---

ne di tali | lettere; *vedi Cod. di Comm.* §§. 155. 187. 189; sul modo di fare i protesti; *vedi Cod. sud.*, *e parere del Consiglio di stato de' 25. gennaio* 1807. *nel bul.* 104. *che fissa non essergli applicabile l' articolo* 66. *del Cod. di procedura*.

scritto interamente di mano di quello che lo ha sottoscritto, o almeno se oltre alla sottoscrizione non vi è scritto dall'istessa mano un *buono, o approvazione*, indicante la somma, e quantità della cosa, scritta in lettere, eccettuati i casi nei quali l'atto proviene da mercanti, artigiani, lavoranti, contadini, persone, che vivono a giornata, o di servizio, (*Cod. Civ.* 1326.) perchè sovente costoro appena sanno scrivere il proprio nome.

Il secondo caso, in cui quello al quale viene opposto un titolo firmato da lui, può sostenerne la nullità, e quando non esprime la causa, per cui è stato fatto.

L'obbligazione senza la causa non produce alcun effetto. (1131.) Così un obbligo contenente la promessa di pagare, senza esprimere che è per imprestito, vendita, o altra causa, è nullo. Non ostante, se chi lo possiede ne dimostrasse la causa, e il debitore ne convenisse, l'obbligo sarebbe valido, attesochè la convenzione non sarebbe meno valida, sebbene non vi fosse espressa. (1132.)

Se il titolo privato, essendo presentato a una persona come da essa sottoscritto, lo nega, oppure, postole sotto gli occhi come proveniente da un individuo al quale è succeduta, dice di non conoscerlo, spetta a chi lo produce il provare, che provenga da quell' individuo al quale si vuole attribuire. Fin a tal prova non fa alcuna fede, a diversità del titolo autentico; perciò quello a cui viene opposto non ha che a tenersi

sulla difensiva, senza esser obbligato a dedurre la falsità. La ragione di questa diversità tra un atto autentico, e un atto privato, è che quando una parte sostiene che il suo avversario ha sottoscritto un atto autentico, e questo lo nega, evvi fra i due un terzo (l' ufiziale che ha rogato l'atto) che gli divide con l'attestato che fa al Tribunale, a cui si crede giacchè egli ha la fiducia legale.

Al contrario quando una parte sostiene, che il suo avversario ha firmato un atto privato, e che questo similmente sostiene la negativa, le parti non meritando più l' una dell' altra, la fiducia, nè vi essendo alcuno di mezzo, il tribunale resta dubbioso, finchè non venga provato, che questo titolo è vero. Spetta dunque a quella parte che ne fa uso il fargli acquistare, mediante la verificazione, quel carattere di verità, che deve avere, acciò il tribunale lo prenda per base della sua decisione.

Questa prova si pone in essere col far verificare la mano di scritto, o la firma col confronto di altri scritti dati dalla persona istessa, a cui viene attribuita, davanti i pubblici ufiziali o sopra una carta da essa scritta, o una sua soscrizione fattagli fare dinanzi due periti nominati dal tribunale, che confrontano i due caratteri di scritto. Questa operazione si chiama *comparazione*, e *verificazione della mano di scritto*, e se ne parlerà quì appresso al tit. III. Cap. I. Sez. II. paragr. 4.

Fintantochè non è stata eseguita questa verificazione, la fede della scrittura privata restando sospesa, la prova da essa risultante resta ugualmente sospesa sino a che non sia conosciuto essere di quella persona, a cui viene attribuita.

Dei libri de' mercanti.

Questi non fanno prova contro le persone non commercianti, per le mercanzie che vi si notano; (1329.) ma si può esigere che quello a cui vien richiesto il prezzo di dette merci, giuri se gli sono state vendute, o nò. Ciò si vedrà quì sotto al tit. III. Cap. I. Sez. I. §. III. *del giuramento* (44).

---

(44) L'azione dei mercanti contro i non mercanti per le merci vendute loro, si prescrive in un anno *Cod. civ.* 2272., se non hanno altro documento che la partita de' libri: ma se il libro è bollato, e firmato dal debitore, diverrà per lui un chirografo, e così esente da tal prescrizione, *vedi D'Agar nouveau, Ferriere Mot livres*. Questa regola uniforme alla antica legislazione Toscana, porta anche che i libri devono avere il loro corredo *Cod. di comm. lib.* 1. *tit.* 2. *per tot.*, e §. 593. L'esattezza nel tenere i libri, e nell'eseguire il disposto delle leggi, deve essere osservata con scrupolo dai mercanti, non meno che l'iscrizioni delle doti delle loro mogli. *Cod. civ.* §§. 2136. e 2194. dipendendo da ciò il conservare i loro diritti, e non incorrere nella pena dei stellionatarj, o non perdere i benefizj di una cessione. Non conoscendo il *Cod. di comm.* la conquassazione dell'ipoteche, e convenendo anche nell'operazioni mercantili acquistare e conservare l'ipoteca, è utile ai mercanti l'essere possessori di fondi, da potere ipotecare per le loro contrattazioni, e liberare quando adempiscono i loro impegni, e di fatti ove è in vigore il sistema ipotecario, si vedono i mercanti divenire possessori di fondi.

Questa avvertenza influisce anche nel modo di tenere la scrittura mercantile, convenendo di dare a tutte le

2. Se i detti libri non formano una prova per i mercanti, che gli producono, la fanno però contro di loro (1330.). Per esempio, un mercante chiede il pagamento di un abito di panno di Sedan. Si ordina, che presenti il suo libro, dal quale risulta, che ha venduto, in vece, del panno d' Elbeuf, il libro fa fede contro la sua domanda.

Il particolare, contro di cui vien prodotto un libro mercantile, può dargli eccezione con la sua semplice dichiarazione di non esservi obbligato; ma se trova che il libro gli sia favorevole, e che voglia ricavarne un vantaggio, non può scinderlo in ciò che è contrario alla sua pretensione (1330.). Per esempio, nel sovrindicato

---

le partite la vera derivazione, e ad ogni pagamento, oltre l' epoca, accennare la vera imputazione. Ciò si intenderà bene con l' esempio dei conti correnti, o scrittura alla Veneziana, solita tenersi a dare, e avere nella stessa pagina, che porta compensazione frà l' un conto, e l' altro; e del sistema di notare distinti, e separati i conti del dare, e dell' avere, come credito, che dà al debitore il diritto di imputare i pagamenti in che causa vuole. Delle quali diverse maniere, e loro conseguenze, frà gli altri, può vedersene la ragione nel *Mauro de solut. cap. 9. N. 26. e 27.*, *Marzimedici decis. nell' esaminat. 15. n. 28. e 29.*, e respettivamente nel *Casareg. de comm. add. ad disc. 35 n. 52.*, *Forliven. Pecuniaria 4. Maii 1795. cor. De Bayone* §§. 6. 7.. Questa avvertenza è utile oggi che il Codice di commercio non conosce più la conquassazione dell' ipoteche; e perciò o la compensazione (uniformandosi al Codice §. 1290.), o la facoltà d' imputare, e così una scrittura, tenuta con disavvedutezza legale, potrebbe in un concorso far divenir semplice creditor chirografario, quello che, se avesse con regola tenuti i suoi libri, avrebbe ancor viva l' ipoteca del suo credito.

esempio, il particolare pretende, che non gli sia stato venduto del panno di Sedan; ma bensì tre metri di quello di Elbeuf. Fa istanza che venga presentato il libro del mercante, che dimostra in vece di tre sei metri di Elbeuf; egli non potrà, ammettendolo come prova della vendita del panno suddetto, negare la partita de' sei metri in luogo di tre, e bisogna, che l' ammetta per l' intero.

De' registri, e carte domestiche.

I registri, carte o ricordi domestici, non formano un titolo per chi gli ha scritti (1331.), perchè può mettere sopra di quelli tutto ciò che egli vuole, costituendosi creditore di chi più gli piace, e liberandosi da suoi debiti con una nota di averli pagati.

Tuttavia, se non fanno fede per lui, la fanno contro di lui ne' due seguenti casi.

1. Allorchè formalmente dimostrano un pagamento ricevuto (1331.).

2. Allorchè contengono l' espressa menzione, che il ricordo è stato preso per supplire alla mancanza del titolo per sicurezza di quello a favore del quale enunciano una obbligazione. Per esempio; pongo ne' miei ricordi, che mi avete prestati 600. franchi, con dichiarazione, che intendo, che una tal menzione abbia per voi l' istessa forza di un obbligo; essa farà fede contro i miei eredi, come un obbligo effettivo, se non hanno da mostrare una vostra ricevuta.

Ma fa d' uopo, che sia fatta espressa

menzione, che la nota, o ricordo preso faranno le veci del titolo; altrimenti non produrrebbe l'effetto potendo dire di aver pagato, o che i miei eredi potendo asserire non essere a loro notizia l'esistenza del debito, mentre non portandosi il titolo del credito può essere pagato senza esigerne la ricevuta.

Note, o ricordi
apposti dal creditore sul titolo.

La nota, o ricordo messo dal creditore in piede, in margine, o a tergo di un titolo rimasto sempre in suo potere, fa fede, sebbene non vi abbia apposta nè la firma, nè la data, quando è diretto a liberare il debitore (1332.). Per esempio, se pongo sul vostro obbligo di avere ricevuta una data somma a conto (45.).

L'istessa cosa è di un ricordo messo dal creditore a tergo, o in margine o sotto un duplicato di un titolo, o di una ricevuta, il qual duplicato è in mano del debitore (*ivi*.). Esempio; sul duplicato del vostro contratto di affitto, se il proprieta-

---

(45) L'esecuzione di un documento esecutorio si può fare per una minor somma, che enunci il creditore, il quale può anche appor nota sul documento *Cod. civ.* §. 1332 senza bisogno di altra liquidazione, o nuovo Decreto. Come pure può darsi esecuzione a quei documenti, siano istrumenti pubblici, o Decreti che sono rivestiti della forma esecutoria del tempo in cui sono fatti, senza altro Decreto, o nuova copia esecutoria come più volte ha deciso la Corte di Cassazione e in specie negli 8. Agosto 1808. *vedi dec.* 39. *nel tom.* 22. *della collezione di Bravoux*, e *Loiseau traduzione*, *di Milano* ec.

rio avrà posto, che l' affitto suddetto avrà luogo per un prezzo minore di quello, che vi è espresso, o che da voi è stato pagato sei mesi anticipati.

III. Di quali cose gli atti privati, o autentici fanno fede tra le parti, che gli hanno scritti, o stipulati.

Quando i titoli autentici oppure per privata scrittura, vengono riconosciuti dalle parti, o in tribunale, fanno fede contro di quelli che gli hanno stipulati, ed i loro eredi o successori di tutto il dispositivo; vale a dire di tutto ciò, che le parti hanno avuto in idea, o che ha formato il soggetto dell' atto. Per esempio, se è un contratto di vendita, fa fede contro le parti di tutte le clausole in esso contenute per la stipulazione della vendita. Attesochè esse hanno avuto in vista di fare una vendita, e tutte le suddette clausole sono relative a quest' oggetto.

L' atto parimente fa piena fede di tutto quanto vi è espresso in termini enunciativi, purchè ciò che vi è enunciato abbia un diretto rapporto alla disposizione (*Cod. Civ.* 1320.). Per esempio, se in un contratto di vendita si dice, che è stata fatta per 10. mila franchi, 3. mila de' quali sono stati pagati anticipatamente; quantunque le parole (3. mila de' quali sono stati pagati anticipatamente) non sieno che enunciative, e che nell' atto non si dica, che il venditore abbia ricevuti 3. mila franchi, fanno fede contro di lui, perchè lo hanno indotto

alla vendita, che è la disposizione dell' atto, e avendovi un intimo rapporto, il venditore non avrebbe permesso, che vi fossero inserite se non fosse stato sicuro della verità in dette parole contenute.

Se poi i termini enunciativi sono estranei alla disposizione dell' atto, non possono servire, che per un principio di prove (*ivi.*), stante che le parti ve gli hanno apposti senza la speciale attenzione, portata alle altre clausole dell' atto, e che possono in conseguenza contenere una erronea espressione. Tale si è il caso di Pietro venditore, il quale dice, che lo stabile che mi vende proviene dall' eredità di suo padre; dipoi scopro, che il suddetto stabile apparteneva all' eredità del mio di cui sono io l' erede, e Pietro se ne era impadronito. Potrò benissimo domandare la nullità dell' atto, giustificando la mia proprietà; e Pietro non potrà opporre alla mia domanda l' aver io riconosciuto che lo stabile in questione proveniva dall' eredità di suo padre, mentre l' oggetto dell' atto non era il contestare il come gli appartenesse questo stabile, ma bensì di fare una vendita, e la mia attenzione non era rivolta, che a quest' oggetto.

IV. Di quali cose gli atti autentici o privati fanno fede contro i terzi.

Un atto prova contro i terzi la cosa medesima, ma non la verità delle clausole in esso contenute. Così, se contiene una vendita prova contro i terzi, che vi è stata una vendita. Per esempio il creditore del

venditore, vuol far sequestrare lo stabile venduto come appartenente tuttora al venditore. Il compratore può opporgli il contratto per provare, che il suo sequestro è nullo, come fatto contro, che non è più proprietario.

E' necessario pertanto l'osservare, che gli atti privati non provano nell'istessa guisa degl' atti autentici, che la cosa è stata stipulata in quel tempo in cui si dice esser fatta, mentre le parti per pregiudicare a un terzo, potevano metter sull' atto quella data che volevano. Per esempio nella specie precedente, se la vendita è fatta con privata scrittura, non potrà essere opposta al creditore del venditore; il quale potrà sempre andare avanti sul suo sequestro, e poi far vender l' effetto come se appartenesse al suo debitore, perchè può darsi, che la vendita sia stata fatta dopo il sequestro, e con una data anteriore per renderlo nullo; e se si riguardasse questa data come vera, non vi sarebbe debitore, che non potesse con un tal espediente eludere in parte il pagamento.

Gli atti privati, non acquistano la data contro i terzi se non dal giorno in cui sono stati registrati, o dal giorno della morte di uno de' contraenti, che gli hanno sottoscritti, o dal giorno in cui la loro sostanza è contestata negli atti fatti da' pubblici uffiziali, come processi verbali di sigillo, o d' inventario (*Cod. Civ.* 1328.) (46).

---

(46) L' art. 1328. è preciso, e tassativo; (salve l' eccezio-

Si è detto, che un atto provava contro i terzi la cosa medesima, ma non prova la verità delle cose in esso contenute. Di fatti basterebbe alle parti l'attestare una cosa, perchè pregiudicasse ai diritti, ed alla proprietà di un terzo. Non potrebbè così opporsi a nn creditore del venditore che avesse l'ipoteca sullo stabile venduto, stante la dichiarazione del venditore nel contratto, che lo stabile non era aggravato da veruna ipoteca.

Frattanto se l'enunciazione è antica, e se coloro, che aveano un interesse di impugnarla, non lo hanno fatto, può, se è sostenuta da un lungo possesso, far prova contro un terzo. E' una massima, che *in antiquis enunciativa probant*.

V. Delle contro lettere.

Le contro lettere non possono avere effetto che tra le parti contraenti (*Codice Civ.* 1321.).

Secondo la legge del 22. frigifero anno

---

zioni di che nel bullettino dell' Imperial Giunta di n. 91.) per la conservazione della data originaria dei documenti di tre testimoni, iscritti dentro il termine fissato, sebbene questa maniera di accettare la data nascente dalla (*scripturas*) non sia riconosciuta dal *Cod. civ.* La precisione, della legge non è posta in dubbio dal deposto della legge di registrazione de' 22. *Frimaire an.* 7. *tit.* 3., che per alcuni atti civili da un termine per fare detta registrazione per altri non fissa termine alcuno, quasi che se si paga il diritto di registrazione dentro il termine si abbia per fatta nel giorno della data; Infatti questo termine è dato per un comodo, e per evitare le penali comminate al tit. 16. non già per retrotrarre l' effetto della data, che divien certa dal punto che sono adempiti i modi prescritti dalla legge.

7. vi è un caso nel quale la contro lettera non avea alcun' effetto; ed è quando fatta privatamente, avea per oggetto un aumento del prezzo stipulato in un atto pubblico, o privato precedentemente registrato. L'articolo 40. di questa legge la dichiarava nulla; ma l'articolo 7. della legge 30. ventoso anno 12. sulla riunione delle leggi civili, avendo abolite le leggi anteriori emanate sulle materie del Codice Civile, quella del 22. frigifero è stata abolita su tal' articolo. (47) Perciò in questo caso, non meno che in tutti gli altri, la contro lettera ha il suo effetto tra i contraenti; ma non lo ha contro i terzi, (*Cod. Civ.* 1321.) che potrebbensi con tal mezzo indurre in errore. Paolo ha fatta a Pietro un obbligazione di 1000. franchi; e con una sua contro lettera, Pietro riconosce, che non gli è debitore di niente. Nonostante questa controlettera Pietro creditore apparente cede l'obbligazione a Luigi, che ne chiede il pagamento a Paolo; quest' ultimo non potrà opporre la contro lettera a Luigi, il quale

---

(47) La legge de' 22. *Frimaire an.* 7. non fu abolita dal *Codice*, e Pigeau stesso ce lo dice *lib.* 2. *part.* 2. *lit.* 1. *cap.* 2. Che neppure *l' art.* 40. di detta legge sia abolito, lo fa decidere, il vedersi pubblicata la legge ove occorra per l'attività della registrazione nel suo intiero, e senza togliere il detto art. 40., e come fu anche in Toscana fatto col Decreto de' 13. giugno 1808. Potrebbe conciliarsi il tutto, col dire che la contro lettera non vaglia, nè possa eseguirsi se non dopo fattane la registrazione; ma allora nel tema dell' esempio fatto da Pigeau sarebbe imprudente la contrattazione del foglio non registrato.

avendo creduto a tenore dell' obbligazione, che Paolo fosse effettivamente debitore ha comprato il credito con tal' idea.

Articolo II.

Della distinzione de' titoli in originali e copie, e come fanno fede.

I titoli sono originali o copie.

Si chiama *originale* quello che ha la soscrizione delle parti, o l'attestato dell' ufiziale che l'ha rogato, o che asserisce, che le suddette parti, non hanno saputo, o potuto sottoscriverlo. Chiamansi *copie* tutte quelle che sono ricavate da quest' originale.

De' titoli originali.

Il titolo originale di un obbligazione autentica (48) è la minuta dell' atto, quando è fatto con la minuta, è *il brevetto*, o *brevetti*, quando ve ne sono uno, o più.

L'originale di un atto privato, è l'atto medesimo firmato dalle parti. Se è fatto duplicato vi sono altrettanti originali quanti duplicati (49).

Delle copie.

I. Delle copie degli atti privati.

La copia degli atti privati non fa fede contro la parte in pregiudizio della quale è prodotta in mancanza dell' originale, se

---

(48) Vedi tomo 1. nota 58.
(49) *Cod. civ.* §. 1325., altrimenti l'atto è nullo.

non qualora vi concorrono due circostanze. (50.)

1. Che la suddetta parte riconosca, che la copia è conforme all' originale, che più non esiste. Nondimeno se la copia è proveniente dalla parte o fosse fatta sull' originale da un pubblico ufiziale di suo consenso, od a tal' uopo citata, questa copia farebbe fede.

2. Che il titolo quantunque perduto, non sia estinto; perchè se si sostiene, che veramente lo sia, la copia anche riconosciuta conforme non ha alcun valore; altrimenti basterebbe presentare la copia di un obbligo pagato ed estinto, per farselo pagare una seconda volta.

Se non vi concorrono queste due circostanze, la copia non fa alcuna fede.

II. Delle copie de' titoli autentici.

Allorchè esiste il titolo originale si può sempre chiedere, che venga presentato, e la copia non fa fede che di ciò che in detto titolo si contiene (1334.).

Ma se il titolo più non esiste, le copie, che vengono presentate, non fanno tutte fede ugualmente.

Bisogna dividerle in tre classi.

La prima, è di quelle che fanno fede, come se l' originale esistesse.

La seconda, è di quelle, che non formano che un principio di prova in scritto.

La terza, è di quelle, che non forma-

(50) Dipendono dal *Cod. civ.* §§. 1324. 1325.

no nè prova, nè principio di prova, ma servono solo di semplice indizio.

Delle copie che fanno fede come l' originale.

Queste copie sono.

1. *Le grosse*, o prime copie autentiche (*Cod. Civ.* 1335.) perchè si considerano nelle mani de' contraenti come un titolo originale (51).

2. Le copie estratte per autorità del magistrato, o presenti, o citate le parti. (*ivi.*) La parte avendole riconosciute per vere, o essendo messa in stato di contradirvi, se non lo fa, resta posta in essere la autenticità dell' atto.

3. Le copie fatte alla presenza delle parti, o di loro reciproco consenso, (*ivi*) il loro silenzio, o il consenso e una confessione dell' autenticità dell' atto.

4. Infine le copie fatte senza l' autorità del magistrato, e senza il consenso delle parti, purchè sieno estratte dalla minuta per mano del notaro che ha rogato l' atto, o del suo successore, o da' pubblici ufiziali, che in tal qualità sono i depositarj delle minute, e che abbiano almeno trent' anni di data (*ivi*).

Delle copie, che non formano che il principio della prova in scritto.

Queste copie sono;

Quelle di sopra enunciate al num. 4. quando non hanno trent' anni di data (*ivi*).

---

(51) Vedi tom. 1. nota 58.

2. Quelle estratte dalla minuta da un notaro, che non ha rogato l'atto, o non era successore di chi lo ha rogato, o depositario legale di questa minuta (*ivi*).

3. La trascrizione di un atto su' pubblici registri, e vi abbisognano ancora per ciò due circostanze.

La prima, che costi, che tutte le minute del notaro nell'anno in cui sembra esser stato rogato l'atto, sieno perdute, o che si provi, che la perdita della minuta dell' atto suddetto è avvenuta per un caso particolare.

La seconda, che esista un repertorio in regola del notaro dal quale resulti ad evidenza la precisa data dell'atto (52.).

Se vi concorrono queste due circostanze, la prova per mezzo di testimonj viene ammessa; ma è necessario, che sieno sentiti quelli che furono testimonj all' atto, se pure sono viventi (1336.).

Delle copie, che non formano nè prova nè principio di prova, e solo danno dei semplici indizj.

Le copie delle copie, possono secondo le circostanze esser considerate come semplici indizj (1335.).

---

(52) Questo regolamento è l' indicato nella legge de' Notari de' 25. *Piovoso ac. 11. art. 29. e 30. bul. 126.*

Articolo III.

De' titoli distinti in titoli primordiali, *titoli* recognitivi, *e titoli* confermativi.

Del titolo primordiale.

Il titolo *primordiale*, è il primo titolo: per esempio l'atto, in vigore del quale una parte si obbliga di pagare la somma, che gli è stata prestata; che stabilisce una servitù ec.

Del titolo recognitivo.

Il titolo recognitivo, è quello con cui una parte riconosce di essere obbligata in virtù di un titolo precedente, e promette di adempire a questa obbligazione.

Pare quando vi è un titolo, che una tal ricognizione sia inutile; frattanto è necessaria ne' seguenti casi.

I. *Caso nel quale è necessario l'avere un titolo recognito.*

1. Per sostituirlo al titolo primordiale che si è perduto.

2. Per evitare la prescrizione, attesochè dopo trent'anni, il titolo primordiale, o recognito resta prescritto. Questa è la ragione per cui dopo ventotto anni di data, il debitore può esser costretto a somministrare a sue spese un nuovo titolo al suo creditore, o suoi successori (*Cod. Civ.* 2263.)

3. Per farlo riconoscere da un individuo come successore dell' obbligato affine di procedere contro di esso.

Per vero dire se questo successore è

erede, la ricognizione non è necessaria, poichè l' articolo 877, dice, che i titoli esecutivi contro il defunto, lo sono anche personalmente contro il suo erede.

Tuttavia, siccome questo successore potrebbe in seguito opporre delle difficoltà, anche mal fondate, si procura di prevenirlo con una ricognizione fatta da lui medesimo; per cui non può più allegare di non essere erede.

Dall' altro canto, siccome il suddetto articolo 877., non è per gli altri successori, (cioè legatarj, donatarj, compratori) non si può dar esecuzione al titolo contro di essi, che dopo averla fatta pronunziare, se vi si oppongono: si previene un tal' ostacolo, facendo loro riconoscere l' obbligazione, in qualità di successori. Tale similmente sarebbe il caso in cui un acquirente fosse soggetto a una rendita, o servitù stipulata dal venditore sui beni acquistati.

II. Se il debitore molestato per il debito recognito, può chiedere, che venga presentato il titolo primordiale.

Può domandarlo, eccettuati due casi.

1. Quando il tenore del titolo primordiale è specialmente riferito nel titolo recognitivo (1337.).

2. Se vi sono molte recognizioni conformi, sostenute dal possesso, ed una delle quali conti trent' anni di data (*ivi*). In tal guisa il creditore di una servitù, o di una vendita produce un titolo recognitivo, che

ha trent' anni, non è obbligato a presentare il primo titolo. Quello che ha sottoscritto il secondo, essendo stato trent' anni senza reclamare, ha perduta la sua azione, mentre ogni azione resta prescritta in questo spazio di tempo (53).

Il creditore è dispensato in questi due casi di produrre il primo titolo; ma se il debitore lo ritrova, e che il titolo recognitivo contenga qualche cosa di più del titolo primordiale, o che diversifichi, non ha alcun' effetto su questo punto la copia (*Cod. Civ.* 1337.), ed è necessario ritornare al titolo primordiale. Per esempio, il primo titolo per una rendita non dice, che ella debba essere esente dalla ritensione. Il secondo lo dice, e su ciò aggrava il debitore; bisogna ritornare al primo, e il debitore potrà fare la ritensione.

Avverrebbe altrimenti, se il secondo titolo sgravasse il debitore; per esempio, se il primo dicesse, che la rendita è esente dalla ritensione, ed il secondo, che vi è soggetta; siccome nel dubbio si cerca sempre di sgravare il debitore, avrebbe questi un diritto di far la ritensione (qualora non fosse provato un errore) mentre il creditore dovendo essere appieno informato del proprio diritto, vi è da supporre, che abbia avuto luogo qualche convenzione dopo il primo titolo.

---

(53) *Cod. civ.* §. 2262.

Del titolo confermativo.

Il titolo *confermativo*, è quello col quale si conferma e si ratifica un titolo che è nullo o soggetto a rescissione. Si rinunzia così al potere di darli eccezione (54).

§. II.

Delle prove risultanti dalle confessioni, consensi, e contradizioni di una parte ne' suoi scritti, negli atti che ha fatti, ed infine nella discussione della causa.

Prova risultante dalle confessioni.

La confessione, che può fare una parte e che le si può opporre come prova è o stragiudiciale, o giudiciale (1554.).

I. Della confessione stragiudiciale.

E' quella, che si fa fuori dei tribunale. E' di due sorta; confessione in scritto, e confessione verbale.

La confessione in scritto fa prova.

In quanto alla confessione verbale (come sarebbe quella fatta da un debitore innanzi a' testimonj) se l' intimato la nega in tribunale, non vi è luogo a provarla per mezzo di testimonj, quando si tratti di una domanda, per cui la prova testimoniale non sia ammissibile (1355.). Così voi

---

(54) Possono sanarsi gli atti nulli per mancanza di forma non però i proibiti dal *Codice*, di cui nulla pure sarebbe la ratifica *Cod. Civ.* §. 6., come i fatti contro il disposto dei §§. 1172. 1388. Si può sulle conseguenze degli atti nulli, e sopra al *gius* quesito fare una transazione *Cod. civ.* §. 1338., e *argom. del* §. 2220.

non sareste ammessi a provare per mezzo di testimonj che ho confessato esservi debitore di più di 150. franchi, altrimenti sarebbe facile l' eludere la legge, che proibisce una tal prova al di sopra della suddetta somma, perchè in vece di domandare di provarne l' imprestito, si domanderebbe di provare la confessione di quest' imprestito.

Ma se la prova testimoniale fosse ammissibile sul fatto, che forma la materia della confessione, potrebbesi eziandio provare la confessione per mezzo di testimonj (*ivi*). Esempio; voi mi avete affidati in deposito 1200. franchi in occasione di un incendio; io ho ciò confessato alla presenza di testimonj, laonde voi potete domandare di provare per mezzo de' suddetti testimonj la mia confessione, mentre potreste nel modo stesso provare il fatto del deposito.

II. Della confessione giudiciale.

La confessione giudiciale è la dichiarazione, che fa in tribunale la parte, o per essa una persona munita di sua special procura (*Cod. Civ.* 1356.)

1. Si fa in tre maniere.

La prima, per mezzo di scritture notificate nell' istanza del patrocinatore della parte; queste fanno prova benchè non siano da essa firmate, giacchè il suo patrocinatore la rappresenta. (Frattanto se non avesse sottoscritto, e non le aggradisse l'operato del suddetto patrocinatore, o questi

avesse agito senza autorizzazione e per tal motivo la disapprovazione fosse dichiarata valida, la confessione resterebbe nulla.)

La seconda, per mezzo delle risposte, o dichiarazioni della parte davanti il Giudice, sia in un interrogatorio, sia all'udienza.

La terza, mediante le risposte, o dichiarazioni del suo patrocinatore davanti il Giudice salva come sopra la disapprovazione.

2. La confessione giudiciaria fa piena fede contro quello che l'ha fatta (1) (*ivi*) almeno che sia fatta per mezzo del patrocinatore e questi non sia stato disapprovato, e giudicata valida la disapprovazione.

3. Non può essere scissa in pregiudizio di quello che l'ha fatta. (*ivi.*) Voi *v. g.* mi domandate che vi paghi una somma; io confesso l'imprestito da voi fattomi, ma dichiaro di averla pagata.

Voi non potete, ammettendo la confessione dell'imprestito, rigettare la mia dichiarazione di aver pagato, e chiedere di provare il contrario.

4. La confessione può essere revocata se è conseguenza di un errore di fatto. (*ivi.*) Io ho confessato di essere debitore di una somma, ma ritrovata che abbia la ricevuta, potrò recedere dalla mia confessione.

5. Non può essere però revocata sotto pretesto di errore di diritto (*ivi.*) Voi domandate a un giovane entrato nella maggior' età del denaro, che gli avete presta-

to, senza che vi abbia fatto alcun ricordo mentre era minore. In vece di opporre la nullità dell' imprestito lo confessa; quindi è che non può recedere dalla sua confessione sotto pretesto, che quando l' ha fatta non sapeva che la legge dichiarasse nullo il suddetto imprestito, non presumendosi mai che vi sia chi ignori la legge. Nell' istessa guisa un debitore, che in luogo di oppore la prescrizione confessa il debito, non può rivocare questa confessione, allegando di non sapere di avere acquistata la prescrizione.

Regole comuni alle confessioni giudiciali, e stragiudiciali.

Tre condizioni sono necessarie affinchè una confessione faccia prova.

La prima, che non si tratti di un fatto interessante l' ordine pubblico, essendo massima generale, *che pactis privatorum juri pubblico derogari non potest*. E' per questo, che qualora si tratti di separazione di persona, e di beni, la confessione del marito, che le sevizie, o la dissipazione che gli vengono imputate siano vere, non impedisce, che i Giudici non ingiungano la prova per mezzo di titoli, e di testimonj. La ragione si è, che i matrimonj sono di pubblico diritto, e le separazioni li ledono. In conseguenza, se la confessione del marito bastasse, i conjugi che volessero separarsi potrebbero ottenerne l' intento, mediante le accuse dell' uno e la confessione dell' altro.

La seconda condizione, è che la con-

fessione non sia erronea; mentre quello che è in errore si considera come non consenziente. Pietro confessa a Paolo di esser suo debitore; vi trova quindi la sua ricevuta; ed in tal caso non se gli può opporre di aver confessato.

La terza condizione, si è, che la confessione sia fatta da persona capace di disporre della cosa contensiosa. Così quella di un minore non può nuocergli, e quella di un tutore, o di un amministratore non può pregiudicare agli interessi del pupillo, o dello stabilimento di cui è amministratore. Si tratterà più estesamente un tal articolo parlando dell'interrogatorio sui fatti, e gli articoli.

Delle prove risultanti dai consensi.

Tutto quanto si è detto sulle confessioni, è applicabile a' consensi. Bisogna, si ripete, che non attentino all' ordine pubblico, che non sieno erronei, e sieno fatti da una persona capace di disporre dell' oggetto contensioso. (55)

Delle prove risultanti dalle contradizioni.

Le contradizioni sono riguardate come prove del fatto negato, quando sono essenziali. Se sono di una forza media, possono essere considerate soltanto come un principio di prova, che il Giudice completa con deferire il giuramento a quello che trae ar-

---

(55) Da un atto nullo, a cui si è acconsentito, può agirsi per la rescissione per il lasso di 10. anni *Cod. civ.* §. 1304. *Vedi anche part.* 2. *tit. cap.* 1. §. 1. *e nota* 17.

gomento da queste contradizioni, o permettendogli la prova testimoniale, che non gli accorderebbe senza di ciò (essendovi de' casi ne' quali non devonsi ammettere come si vedrà quì sotto quando si tratterà dell'esame dei testimoni.)

Perchè una contradizione abbia forza, bisogna, che la confessione da essa risultante non attenti all' ordine pubblico, che questa contradizione non sia erronea, e chi vi incorre sia capace di disporre della cosa contensiosa.

Contuttociò una piena contradizione, ha maggior forza di una semplice confessione, attesochè chi vi cade, passando ordinariamente per un soggetto di cattiva fede, non si presume, che la faccia se non con disegno premeditato. Le circostanze possono aumentare, o diminuire la forza delle presunzioni, che ne riultano.

SEZIONE II.

Delle presunzioni.

Le presunzioni che si fanno valere in mancanza delle prove, sono le conseguenze che la legge o i magistrati traggono da un fatto noto sopra un fatto ignoto. (*Cod. Civ.* 1349.)

Vi sono due sorta di presunzioni che non hanno tutte la medesima forza.

1. Quelle stabilite dalla legge.

2. Quelle, che non sono stabilite dalla legge.

§ I.

Delle presunzioni stabilite dalla legge.

I. Che cosa è la presunzione della legge, e quando essa ha luogo.

La presunzione legale è quella, che è unita mediante una legge speciale a certi dati atti e certi fatti. *Cod. Civ.* 1350.)

Tali sono;

In primo luogo gli atti dichiarati nulli dalla legge, come presunti fatti in fraude delle sue disposizioni, per la loro sola qualità.

Tra gli altri esempj di atti di questa specie, si può far menzione de' due susseguenti.

Il primo, indicato nell' artic. 1100. che reputa fatte per interposizione di persone le donazioni di uno de' coniugi a favore de' figli del primo letto di un altro conjuge, e quelle di uno di essi a' parenti de' quali l' altro conjuge è erede presuntivo nel giorno della donazione. Così la donazione fatta da un uomo, che ha figli del primo matrimonio, al padre della sua seconda moglie è nulla, perchè vien considerata fatta ad essa a danno de' proprj figli. Si presume l' esistenza della frode, sebbene non sia provata.

Il secondo indicato nell' artic. 1396, che vuole che i cangiamenti fatti in un contratto matrimoniale non sieno validi, se non hanno avuto luogo in presenza di tutti quelli, che hanno avuta parte nel suddetto contratto, affinchè i conjugi non possano trattare se-

paratamente, e fraudare con ciò i diritti acquistati, mediante il contratto medesimo, dalle altre parti. Perciò ogni cangiamento fatto senza la presenza delle parti è nullo, perchè presunto in frode di dette parti, sebbene non sia evidente l' intenzione per la frode.

In secondo luogo, i casi ne' quali la legge dichiara risultare la proprietà da alcune determinate circostanze. (1350.)

Per esempio, se si ha un titolo; è presunto creditore, chi ha in mano questo titolo, sebbene possa non esserlo.

Se ha posseduto durante il tempo necessario per la prescrizione, il possessore, *si presume* che abbia acquistato l' effetto da esso posseduto, senza essere obbligato a provarlo. (56.)

In terzo luogo, i casi ne' quali la legge dichiara la liberazione, derivante da certe determinate circostanze (*ivi.*) Tali sono appunto i tre seguenti casi.

Il primo, inserito nell' artic. 1351. quando i libri, e ricordi domestici enunciano formalmente un pagamento ricevuto. Questa indicazione forma una *presunzione* legale di pagamento in favore del debitore.

Il secondo, risulta dall' artic. 1352. quando il creditore ha scritto appiè, in margine, o a tergo del titolo restato sempre in sua mano, qualchè cosa tendente a liberare il debitore; questo scritto forma una presunzione di liberazione.

---

(56) *Cod. civ.* §. 2228. et seg.

Il terzo, quando il creditore è stato per un tempo determinato dalla legge senza richiedere il suo avere. Il di lui silenzio per tutto questo tempo, forma una *presunzione*, che sia stato pagato. (57.)

In quarto luogo, la forza, che imprime la legge alla confessione della parte. (*Cod. Civ.* 1350.)

Questa confessione è una presunzione, che fa prova contro la suddetta parte in favore dell'altra. Vi sono non ostante delle modificazioni su questo principio di gia dimostrate al § *II.*, dove si parla delle confessioni.

In quinto luogo. la forza impressa dalla legge al giuramento della parte (*ivi.*) Così quando una parte, a cui il suo avversario, o il Giudice ha deferito il giuramento, ha asserito di non essere debitrice; quest'asserzione è una presunzione equivalente alla prova che non è debitrice.

In ultimo, L'autorità attribuita dalla legge alla cosa giudicata. (*ivi.*) Se dunque una parte è stata condannata, o assoluta mediante una sentenza, che abbia la forza di cosa giudicata, questa è una *presunzione* equivalente alla prova, che essa è debitrice, se fù condannata e che non lo sia, se fu assoluta, ancorchè la sentenza possa essere erronea, ed eziandio pronunziata ingiustamente.

Ma fà di mestieri in conseguenza, che

(57) *Cod. civ. lib.* 3. *tit.* 20. *sez.* 4.

la sentenza sia rivestita dell' autorità della cosa giudicata.

Le sentenze, che hanno quest' autorità sono di cinque specie:

La prima; quelle emanate inappellabilmente, non suscettibili di opposizione.

La seconda. quelle suscettibili di appello, o di opposizione, ma contro le quali non si reclama.

La terza; quelle soggette all' appello, che non viene interposto entro il tempo determinato.

La quarta; quelle contro le quali è stato interposto l' appello in tempo, ma che è stato dichiarato perento, stante l' essere trascurato per lo spazio di tre anni.

La quinta infine; quelle suscettibili di appello, ma contro alle quali non si appella. Esse hanno provvisionalmente l' autorità della cosa giudicata, finchè l' appello non sia interposto.

Quando una decisione è in una di queste cinque classi, ha l' autorità della cosa giudicata, e serve di presunzione equivalente alla prova in favore della parte che l' ha ottenuta.

Se dunque la parte condannata volesse mettere di nuovo in questione ciò, che è stato deciso; per esempio, se Paolo avendo chiesti in imprestito a Pietro 1200. franchi, questi fosse stato assoluto dalla domanda in virtù di una sentenza passata in cosa giudicata, Paolo, non potrebbe più intentare l' azione per quest' imprestito. Ma affinchè

non si possa formare una seconda domanda, bisogna che vi concorrano sei circostanze.

La prima, che la cosa pretesa nella seconda sia la medesima richiesta nella prima domanda. (1351.) Per esempio, se Paolo richiede tuttora i suoi 1200. franchi con la sua prima azione; se però richiede un altra cosa differente non se gli potrà opporre la sentenza pronunziata.

La seconda, che la seconda domanda sia appoggiata sull' istessa causa della prima; *v. g.* se Paolo richiede i 1200 franchi appoggiandosi sull' imprestito, come ha fatto nella prima domanda; ma se li richiede per una diversa cagione, come per pigione, o altro, allora non si può opporgli la prima sentenza.

La terza, che la seconda domanda, venga presentata dall' istesso individuo che la prima. (*Cod. Civ.* 1351.) Per esempio, se Paolo è stato attore nella prima domanda, e lo sia nella seconda, stante che se fosse un altro, che presentasse la seconda domanda, non vi sarebbe luogo di opporgli la sentenza emanata contro Paolo. Così se, Paolo pretendendo di esser proprietario di una casa posseduta da Pietro, ha citato questo avanti al tribunale, e la sua pretensione è stata rigettata; ciò non impedisce a Giovanni di presentare l' istessa domanda, perchè se Paolo non è il vero proprietario, non ne segue, che Giovanni non possa esserlo. (58)

(58) Nella procedura attuale non si conoscono sentenze *super statu*.

La quarta, è che non solo la domanda suddetta sia formata dal primo attore, ma che lo sia eziandio nella qualità medesima della prima (*ivi.*) Per esempio, se Paolo avendo domandata una casa come erede di Luigi, la richiede di nuovo nell' istessa qualità, ma se dopo averla in tal guisa reclamata nella prima domanda è stato rigettato, e che egli la reclami in proprio nome una seconda volta, non si potrà opporgli la sentenza pronunziata contro di esso come erede di Luigi; attesochè può darsi che la casa non appartenesse a Luigi, ed in conseguenza al suo erede in tal qualità, ma che appartenesse a Paolo personalmente.

La quinta, si è, che la seconda domanda sia formata contro la medesima persona della prima, (*ivi.*) come se Paolo avesse chiamato Pietro in tribunale per un oggetto, ed essendo stato rigettato, lo citasse ancora per l' oggetto medesimo; mentre se cita un altra persona, per esempio Giovanni, questi non potrà opporgli la sentenza emanata in favore di Pietro, perchè può essere che Pietro non sia il debitore di quest' oggetto, e che lo sia Giovanni.

La sesta, ed ultima si è, che la seconda domanda, sia formata non solo contro l' istessa persona della prima, ma ancora nell' istessa qualità della prima. (*ivi.*) Per esempio se Paolo domandato avendo un oggetto a Pietro come da esso dovuto personalmente, glie lo domanda sempre nell' istessa qualità. Mà se dopo averglielo domanda-

to personalmente, lo reclama da Pietro non come personalmente da esso dovuto, ma come dovuto da Dionisio di cui Pietro è l' erede, Pietro non potrà opporgli la sentenza, che lo ha assoluto dalla prima domanda, poichè è possibile, che non sia debitore dal suddetto oggetto in suo proprio nome, ma che fosse dovuto da Dionisio, ed in conseguenza da Pietro in qualità di erede di esso. Risulta da tutto ciò, che affinchè una decisione formi una *presunzione* legale in favore di quello che l'ha ottenuta, e contro il condannato vi abbisogna il concorso di sette cose.

1. Che la sentenza sia in una delle 5. classi summentovate.

2. Che la cosa richiesta con la seconda domanda sia l' istessa di quella indicata in tale sentenza.

3. Che la seconda domanda sia appoggiata all'istessa causa della prima decisa in tale sentenza.

4. Che la seconda domanda sia fatta dall' istess' individuo di quello in favore, o contro del quale è stata emanata la sentenza.

5. Che quest' individuo agisca nella seconda domanda nell' istessa qualità, che avea quando è stata pronunziata la sentenza.

6. Che la seconda domanda sia diretta contro l' istess' individuo contro o in favore del quale è stata pronunziata la sentenza.

7. Infine, che sia proceduto contro di esso nella seconda domanda nella qualità

medesima, che avea quando è stata pronunziata la sentenza.

Se vi concorrono tutte queste circostanze allora acquista la forza della cosa giudicata, ed in conseguenza forma la presunzione legale.

Ma se nè manca una sola, la decisione non ha questa forza, e non forma presunzione.

II. *Effetto, e forza della presunzione legale.*

Primo effetto. La presunzione legale dispensa dal peso di ogni prova quello in di cui favore esiste, (*Cod. Civ.* 1532.) perche forma una prova.

Così per esempio.

Quello, che è molestato come debitore ed oppone la prescrizione, la quale è una presunzione legale di pagamento, non ha bisogno di provare il pagamento.

Il creditore, che ha in suo favore una confessione, o una sentenza passata in cosa giudicata, che lo condanna a pagare, non ha necessità di altra prova per giustificare il suo credito.

Secondo effetto. Nessuna prova viene ammessa contro la presunzione della legge, quando sul fondamento della presunzione stessa restano annullati alcuni atti. (*ivi.*)

Per esempio l' artic. 1100. dichiara fatta a un secondo conjuge in pregiudizio de' figli del primo letto la donazione fatta a un parente, di cui il suddetto conjuge è erede; vuole, che questo parente sia considerato

come persona interposta dal secondo conjuge per far passare in esso la donazione. Questo parente non verrà ammesso a provare di non essere interposto, e che la donazione è in suo favore, e non del conjuge.

Terzo effetto. Nessuna prova similmente, è ammessa contro la presunzione della legge, allorchè sul fondamento della medesima si negasse l'azione in tribunale. (*ivi*.)

Nell' istessa guisa, è proibita dalla legge un obbligazione contraria a' buoni costumi, all' ordine pubblico, o all' interesse dei terzi. Un creditore pertanto non sarà ammesso a provare, che la sua azione è ben fondata; mentre anche quando lo fosse, sarebbe sempre nulla, essendo vietata dalla legge.

Parimente essendo prescritta un obbligazione, non verrà ammessa la prova, che questa obbligazione era legittima, mentre il tutto è inutile quando è rimasta estinta dalla prescrizione.

Nondimeno quanto si è detto del secondo, e terzo effetto, che veruna prova è ammessa contro la presunzione della legge, qualora sul fondamento di questa presunzione restano dalla legge annullati alcuni atti, o non ammessa l'azione davanti il tribunale, è soggetto a eccezione in tre casi.

Il primo caso, è quando la legge ha riservata la prova contraria. (1352.) Per esempio l'artic. 1283, dopo aver detto, che la restituzione volontaria del titolo originale

per iscrittura privata, *o grossa* fa presumere ancora l' estinzione del debito, o il pagamento, aggiunge „ *senza pregiudizio della prova contraria* „ Il creditore può esser dunque ammesso a provare che non ha fatta questa restituzione per liberare il suo debitore, ma con un altra idea.

Il secondo caso, è quando è stato deferito il giuramento ad una delle parti o dall' altra parte o dal Giudice nel caso in cui possa essere deferito, e che questa parte ricusi di confermarlo. (*Cod. Civ.* 1352.) Per esempio la legge permette artic. 1358. ad una parte il deferire il giuramento all' altra, su qualunque specie di contestazione; e dice all' artic. 1361, che se quello a cui vien deferito il giuramento ricusa di prestarlo, perde la sua causa. Così una parte può deferire il giuramento al suo avversario, che ha una presunzione legale in suo favore. In conseguenza, citato in tribunale un individuo pel pagamento di un suo obbligo, pretende, che il creditore glie lo abbia restituito volontariamente, e si appoggia all' artic. 1282, che dice, che la restituzione fa prova della remissione del debito, e stabilisce una presunzione legale di pagamento, il creditore potrà esigere, che il debitore giuri che la restituzione suddetta fu con l' intenzione di liberarlo dal pagare. Se il debitore ricusa di giurare, verrà condannato, e la presunzione risultante dalla sentenza distruggerà la presunzione legale risultante dalla restituzione.

Un altro esempio. Un creditore che da più anni ha somministrate delle mercanzie, domanda il suo pagamento; il citato oppone la prescrizione, a tenore dell' articolo 2272. l' attore gli deferisce il giuramento secondo l' artic, 2275., e questi ricusa di prestarlo. Sarà condannato, e la presunzione legale dell' esistenza del debito, risultante dalla sentenza distruggerà quella del pagamento risultante dalla prescrizione.

Il terzo caso, è quando quello, in favore di cui esiste la presunzione legale, ha fatta una confessione contraria a questa presunzione. (*ivi.*) Così quello, al quale è stata fatta la restituzione del titolo, che hà una presunzione legale di liberazione, confessa che non gli è stata fatta per liberarlo dal pagamento, ma per un altra cagione; quello che potrebbe allegare la prescrizione, altra prosunzione legale di liberazione confessa di non aver pagato, queste confessioni formeranno un altra presunzione legale, e distruggeranno quella proveniente dalla restituzione o dalla prescrizione.

La ragione, che fa sì che la presunzione proveniente dal rifiuto di prestar giuramento, e quella risultante dalla confessione, prevalgano sulla presunzione della legge, è che questa per quanta forza abbia in se stessa, non è una prova invincibile del fatto presunto dalla legge. Per esempio si presume, che il creditore, che ha restituito il titolo abbia liberato il debitore, e che

non avendo fatta nel tempo debito la sua domanda, sia stato pagato. E' bisognato stabilire queste presunzioni in alcuni casi per mancanza di prove; ma esse non sono prove convincenti, mentre il creditore può aver fatta la restituzione del titolo con diversa idea da quella di liberare il debitore; e il creditore che non ha fatta nel prescritto tempo la sua domanda può non esser stato pagato. All'opposto le presunzioni risultanti dal giuramento, e del rifiuto di prestarlo, oppure dalla confessione sono veramente convincenti, stantechè quello, che ricusa di giurare il fatto presunto dalla legge, riconosce che il fatto non sussiste.

L'istessa cosa è per quello, che confessa non aver pagato nel tempo accordatogli dal creditore; ed egli riconosce, che il fatto del pagamento presunto dalla legge non ha sussistenza. Queste prove devono dunque prevalere, poichè provenienti sono dalla verità, e le altre non sono che presunzioni.

§. II.

Delle presunzioni che non sono stabilite dalla legge.

Le presunzioni non istabilite dalla legge vengono lasciate ai lumi, ed alla prudenza dei magistrati. (*Cod. Civ.* 1353.)

Ma a diversità delle presunzioni stabilite dalla legge, che formano sempre una prova esse non la formano, se non in quanto vi concorrano le appresso due condizioni.

Prima condizione. Bisogna, che sieno *gravi*, *precise*, e *concordanti*. (*ivi.*) Esse devono essere *gravi*; la loro applicazione dipende molto dalle circostanze, dalla riputazione delle parti, e dall' importanza dell' oggetto della causa; dimaniera che una presunzione può esser grave in un dato caso, e di piccola entità in un altro.

Devono essere *precise*, perchè se da una tal circostanza risulta il pro ed il contra, la circostanza è dubbiosa e non può far prove.

Infine esser devono *concordanti* mentre se da una presunzio ne nerisulta una tal cosa, e dall' altra ne risulta il contrario, queste presunzioni essendo simili a delle prove fra loro in contradizione, possono far prova.

Seconda condizione. Bisogna, che l' affare nel quale vi sono le suddette presunzioni, presenti uno di que' casi in cui la legge ammette la prova testimoniale (*ivi.*)

Saranno però ammesse ne' seguenti casi.

1. Se la domanda è di 150. franchi o minore di questa somma.

2. Se vi è un principio di prova in iscritto, e che a questo principio di prova, si uniscano delle presunzioni della sovrindicata natura.

3. Se si tratta di depositi fatti in casi d' incendj, rovine, tumulti, naufragj ec. (59.)

---

(59) Così pure in tutti i quasi contratti *Cod. civ.* §. 1348 e 1571.

In questi casi, ed in tutti gli altri dove la legge ammette la prova testimoniale, se vi sono delle prevenzioni *gravi precise*, e *concordanti*, queste presunzioni proverranno da dei testimonj taciti che faranno l' ufizio di testimonj parlanti, ed alle cui deposizioni può dare il Giudice l'istesso valore, che alle deposizioni de' testimonj sentiti giudicialmente.

Ma si torna a ripetere non si accorda a questi testimonj taciti la fiducia istessa che agli altri testimonj, se non nel caso che è permesso di consultarli per supplire alla mancanza di questi ultimi.

Fuori di una tal circostanza, non si possono ammettere le presunzioni come prove, quando almeno non venga all' atto data l' eccezione di inganno o di frode. (1353)

Quando un atto viene attaccato per simil causa, non si è sempre ammessi a far l- prova testimoniale dell' inganno o della froa de, altrimenti basterebbe allegarli e produrre dei testimonj sempre sospetti di corruzione, per distruggere gli atti i più solenni.

Tutta volta se vi sono delle presunzioni di frode, e d' inganno, gravi, precise, e concordanti, il Giudice potrà ammettere questi taciti testimonj, non sospetti di corruzione come sono i consueti testimonj, ed annullare l' atto.

Sezione II.

Delle prove di ragione.

Chiamansi *prove di ragione* quelle che ragionando dimostrano; giusta la conseguenza dedotta da un fatto, e che il Giudice deve decidere a norma della domanda.

Queste prove derivano dalle leggi, quando ne esiste una che decide la questione, dall' uso, dalla ragione, dall' equità, quando le leggi tacciono.

Essendo generalmente note le leggi per mezzo delle stampe, quello che vi si fonda, non ha bisogno di provarne l' esistenza. Inoltre si presume, che nessuno ignori la legge. (60.)

Non é l' istesso di una consuetudine, ò di una data teoria. E' vero, che se si allegano davanti a un tribunale dove sono in uso, non è necessario il provarle; ma se le parti procedono in un altro tribunale, che non ne abbia cognizione, bisogna produrre queste prove se si hanno; e si fa colà esibire delle decisioni emanate in sequela di tal consuetudine (61.)

Per esempio l' artic. 1648. del cod. Civile dice, che l' azione redibitoria deve essere intentata dentro un breve termine, se-

(60) Quante alla presunta cognizione delle leggi dalla loro promulgazione vedi *Cod. civ.* §. 1. e regole sulle distanze nel bul. di n. 97. e supplemento al *Cod. civ.* pubblicato da *M. Rondonneau* legge de' 13. agosto 1803. E' per altro utile l' allegare, e mostrare la legge.

(61) *Vedi tom.* 1. *nota* 53., *e in questo dopo al lib.* 2, *part.* 2. *tit.* 2. *cap.* 2.

condo la natura dei vizj redibitorj, e l' uso del luogo dove è stata fatta la vendita. Se dunque l' azione s' intentasse in Parigi per una vendita seguita nel circondario del tribunale di Roano, e che il reo convenuto sostenesse, che l' azione viene esercitata dopo il prefisso tempo, l' attore proverà, mediante le decisioni di quest' ultimo tribunale, di avere agito secondo la consuetudine, ed intentata la sua azione in tempo utile.

Altro esempio l' artic. 1736. dice, che se un affitto è stato concluso senza metterlo in iscritto, una delle parti non potrà dar licenza all' altra, che osservando i termini prefissi dalla consuetudine de' luoghi. Se dunque la disdetta di una casa di campagna situata assai lungi fosse data in Parigi col termine di sei mesi, e che il reo convenuto pretendesse, che debba essere col termine di un anno, l' attore bisognerà che lo provi mediante le decisioni locali, dai cui risulti, che è bastante il termine di sei mesi.

Quando quello, che produce l' eccezione di una consuetudine, non ne ha la prova, chiede la permissione di farla nella maniera che sarà qui sotto spiegata al tit. III. Cap. II.

CAPITOLO II.

Come le parti devono presentare le prove, che sono in loro potere.

Dopo avere esposto con quali prove le

parti possono far vive le loro ragioni di difesa, diremo in qual maniera dovranno presentare queste prove (62.)

Per mettere il Giudice in grado di decidere, è necessario, che le parti gli mettano sotto gli occhi le loro differenze, e le respettive pretensioni. (63.)

La maniera di far quest' esposizione diversifica secondo la natura dell'affare. (64)

(62) Questo capitolo deve combinarsi con quanto si dirà al *lib.* 2. *part.* 2. *tit.* 3. *cap.* 3., ove si parla dell' istruzione per *délibéré*, per rapporto, e per iscritto. Deve poi per il sistema giudiciario analizzarsi il bul. 32., che è un estratto della legge de 27. *ventoso an.* 8., e successive sopra l'ordine, competenza e forma dei tribunali.

Deve pure aversi presente il bul. 42. che contiene la legge sulla disciplina dei tribunali de' 30. marzo 1808., e il bul. 41. che pubblicò le leggi de' 21. ventoso, e 22. pratile anno 7., e il Decreto Imperiale de' 12. luglio 1808. sui diritti di cancelleria, per i ruoli delle cause, copie, spedizioni ec. a questi unendo la legge sulla registrazione, e la legge sulla tariffa, che disegna gli atti dell' usciere, e quei di *avoué*, si può trovare l' andamento, e il diritto di tutti gli atti in esecuzione del *Cod.* di proced.

(63) Lo spirito dell' attuale sistema, porterebbe che tutti gli affari si vedessero, e decidessero all' udienza dai Giudici, sopra le discussioni verbali, e senza contradittorj preparatorj, informazioni ec. salva la procedura secondo la natura dell' affare.

(64) Vi sono delle forme per portare la causa all' udienza, comuni, altre parziali alla prima, e alla seconda istanza. Le comuni sono, che la causa deve porsi al ruolo, la vigilia almeno della scadenza della citazione *bul.* 42. §§. 18. 55. A riserva delle cause urgenti, o a breve termine, o per provvisionali di che nell'appresso nota 67., per le quali non vi è bisogno di ruolo, e si trattano nel giorno in cui si cita, §§. 18. 66. Vi è però il ruolo per le cause ordinarie e sommarie, con diverso diritto di cancelleria. Per conoscere a quale classe appartenga la causa lo dice il *Codice*. *Le Page questions lib.* 2. *tit.* 2. fa osservare, che le cause sopra un titolo sono sommarie, ma se il titolo è confessato divengono ordinarie, così l' attore non

poten-

So sono semplici possono esporsi col solo contradittorio. Ve ne sono altri, che

---

potendo sapere se il reo contrasta il titolo, deve porre la causa al ruolo come sommaria, salvo a riporla al ruolo come ordinaria se sopravviene la contestazione. E noto che può seguire la contestazione tanto sulla forma, quanto sul fondo del titolo; quale osservazione è utile per conoscere che non è causa di competenza del tribunale di commercio, quella in cui resti contrastato il titolo anche sul fondo, come se una firma fatta da un' esperto procuratore, si impugnasse per mancanza di mandato.

La causa può portarsi in corso subito alla scadenza della citazione ordinaria, se il reo non costituisce *avoué*, con prendere *défaut*, contro il reo, che non può costituire *avoué* all' udienza. Se vi è *avoué* per il reo, può ciascuna delle parti, spirati i termini fissati per la procedura, citare e porre in corso la causa, con un semplice *avenir*, o citazione con un giorno franco, in ogni caso non vi è termine a porre la causa al ruolo, potendo aspettarsi il tempo della perenzione. Quando però la causa è posta al ruolo, rimane a disposizione del tribunale; difatti il cancelliere dal ruolo generale delle cause ne da all' usciere di udienza una nota secondo l' ordine che hanno, che si legge all' udienza §. 23., e il Presidente del Tribunale le distribuisce alle varie sezioni ove vi siano §§. 23. 59. lasciando alla stessa sezione le cause da riunirsi. Per far questa distribuzione i Procuratori devono aver depositate in cancelleria le conclusioni, e se una parte manca l' altra può chieder *défaut*.

Delle cause distribuite alle sezioni si tiene un registro a parte §. 24. 62., e ogni primo giorno della settimana, il respsttivo Presidente della sezione, nè fa chiamare un numero che gli parrà sopra una nota che avrà l' usciere come nel caso suddetto, nè farà passare le qualità, e fisserà il giorno per la discussione §§. 28. 68.; se le parti non compariscono sarà a loro danno levata la causa dal ruolo, e se mancherà una parte l' altra dovrà prendere *défaut* §. 69. salve le giuste cause.

Su questo particolare vi è nel bul. 42. una diversità fra i tribunali, e le corti. Nei tribunali di prima istanza le cause ordinarie devono tenersi in un affisso per otto giorni avanti che possano esser chiamate, onde le parti lo sappiano, e si preparino dovendo notificare le conclusioni tre giorni avanti che la causa possa esser chiamata

stante la loro importanza, le parti si comunicano reciprocamente le prove innanzi di andare davanti al Giudice. (65.)
Le prime sono quelle che chiamansi sommarie ed altre ordinarie o non sommarie. Tratteremo di entrambe nelle due seguenti sezioni. (66)

---

ta §. 70. In corte di appello non si siano nè questi affissi nè questa notificazione.

Deve anche in cancelleria farsi un terzo registro delle cause per cui è fissata la discussione giorno per giorno; per trattarsi secondo che le faccia chiamare il Residente della sezione. Le citazioni perciò devono essere sempre per la prima ora §§. 20. 59., e gli *avoués* sono obbligati, quando hanno cause al ruolo di esser sempre all' udienza, potendo esser chiamate. Per le cause sommarie poi più specialmente, per le quali un ora è fissata per l' udienza, e che il Presidente può ritenere per trattarsi la stessa mattina, e si chiamano per la seconda distribuzione se sono urgenti. §§. 22. 66. 10. 24. 55.

(65) Portando la causa all' udienza devono darsi, qualunque sia la causa, le conclusioni. §§. 33. 71. 72. (bul. 42.)

Queste conclusioni contengono le qualità delle persone, e i nomi degli *Avoués*; e sommariamente i punti di difesa per cui si conclude esponendo quella dichiarazione che uno desidera, e che possa formare il piano della sentenza stessa. Devono darsi in foglio bollato qualunque, e firmate dall' *avoué*.

Si osservi, che differiscono sostanzialmente, dalle qualità, che si fanno per levare copia della sentenza (*vedi in questo lib.* 2. *p.* 3. *tit. n.* 3.); Le qualità non devono esser ragionate. *Tariffa* §. 87., e devono presentare i punti di fatto, e di ragione secondo ambe le parti, mentre le conclusioni non devono presentare, i fatti, e i punti di questione, ma solo l' appunto delle ragioni di quello che conclude.

Le conclusioni possono variarsi all' udienza dando le nuove firmate, §§. 33. 72.; e ogni volta se si va all' udienza, e dopo qualunque Decreto interlocutorio provvisorio ec. devono darsi.

(66) E' regola comune per tutti gli affari, che per citare a giorno fisso, o sia dentro un termine più breve, o sia con termine più lungo dell' ordinario vi vuole la permissione del Presidente del tribunale. Perciò la citazione deve farsi ai termini della legge, più il tempo per le distanze per evitare ogni equivoco sulla natura dell' affare *Le Page quest.* 4. *lib.* 2. *tit.* 2. *art.* 4.

Sezione I.

Degli affari sommarj come si espongono, e s' instruiscono.

1. Quali *affari sono sommarj*. S' intendono per affari sommari tutti quelli, che devono instruirsi sommariamente e all' udienza perchè sono talmente semplici, che la sola esposizione di essi fatta a viva voce, e senza precedenti scritture, mette i Giudici in istato di decidere.

Tali sono. 1. gli appelli dai Decreti de' Giudici di pace (*Cod. proc.* 404.) qualunque sia la somma a cui possano ascendere.

2. Le domande pure, e personali, a qualunque somma ascendano, quando esiste un titolo, purchè non sia impugnato. (*ivi*)

3. Le domande formate senza titoli, quando non oltrepassano i mille franchi, (*ivi.*) come sarebbe a motivo di compre, vendite, liberazioni, e pagamenti, per provvisoni, e mantenimenti di case, vale a dire granaglie, farine, pane, vino, carni ec. salarj dei domestici, mercedi di manifattori, ed operaj, sempre che non eccedino mille franchi, perchè se eccedessero non potrebbero giudicarsi sommariamente, ma nelle solite maniere, come enuncieremo nella seguente sezione.

4. Le domande provvisionali, (*ivi.*) quando si tratta di apposizione, e remozione di sigilli, e di urgenti restaurazioni (67.)

---

(67) Per ben distinguere le cause sommarie provisorie, e urgenti, dovrebbe consultarsi *Iousse al comment. al tit.*

5. Le domande che esigono celerità, (*ivi.*) ancorchè non sieno provvisionali ma principali. Esempio; qualora si tratta di decidere sulla nullità di una carcerazione per debiti, il Giudice può pronunziare definitivamente con citazione a breve termine fatta in virtù della permissione da esso accordata. (795.)

6 Le domande di pagamento di pigioni, affitti, ed arretrati di rendite. (404.) Questa specie di domande è classata nel numero delle materie sommarie, a cagione dell' estrema facilità, che hanno i Giudici di deciderle, poichè le prove che servono di difesa alle parti, riduconsi da un lato a produrre il titolo, che stabilisce il debito, come sarebbe un affitto, o contratto di costituzione di rendita, e dall' altra nella giustificazione del pagamento, delle rate scadute, esibizione delle ricevute, oppure deferendo il giuramento decisiorio. (68.)

Se queste domande del num. 6. sorpassano mille franchi, e sono appoggiate a dei titoli incontrastabili, sono sommarie, perchè

---

tit. 17. *dell' Ordinanze del* 1667. Gli affari, che specialmente esigono celerità sono per liberazione dalla prigione per debiti, scioglimento di sequestri di merci pronte a spedirsi, o facili a deperire, pagamenti di albergatori, e operaj contro i forestieri, reclami di depositi, di fogli, sequestri di frutti, bestiami, equipaggj, ce. *Vedi Commaille proced. tit.* 24. *lib.* 2. Per le suddette cause si può agire anche nel tempo delle fiere avanti la Camera delle Vacanze, *vedi bull.* 42. *legge* ec. §§. 44. 78., *ove anche sulle cause urgenti vedi* §§. 18. 54. 57. 58. 64.; *e sopra nota* 58. Le questioni alimentarie, sulla libertà, e simili possono esser cause da portarsi in *Référé* o ricorso. (68. *Vedi tom.* 1. *nota* 32. e 35.

sono puramente personali, ed in conseguenza nell' istessa classe di quelle del num 2.

II. Come s' instruiscono gli affari sommarj.

1. L' importanza degli affari non sommarj, e le difficoltà assai considerabili, che sovente presentano, hanno dato luogo a delle sagge precauzioni per prevenire gl' inconvenienti di un infrazione troppo precipitosa, come la comunicazione della ragioni tra le parti, e la notificazione delle difese dal canto del reo convenuto (*Cod. proc.* 77., e le risposte alle difese dal canto dell' attore. (78.) tutto ciò per iscansare le sorprese, ed affinchè le parti essendo preparate alle obiezioni, che potranno loro esser fatte nell'udienza possano rispondervi, e non essere esposte a vedere sagrificati i loro interessi.

All' opposto negli affari sommarj, dove le difficoltà non possono essere giammai gravissime, la legge non ammette punto queste procedure, nè queste formalità (405.) Basterà un semplice atto per chiamare le parti, o i loro patrocinatori all' udienza, dove i detti affari si decideranno sommariamente. (*ivi.*)

2. Se sopraggiunge una domanda incidente, dovrà esser formata mediante una istanza del patrocinatore, (*avouè*) la qual non potrà contenere, che delle conclusioni motivate (406.) Si vedrà al tit. IV. cap. I. ciò che è una domanda incidente.

3. In simil guisa, se vi è una intervenzione, dovrà esser formata come sopra per mezzo d' istanza di patrocinatore, la quale

pure non conterrà, che delle conclusioni motivate. Diremo all' istesso titolo cap. II. che cosa è l' intervenzione. (69)

III. Quando gli affari sommarj devono esser comunicati al pubblico ministero.

Potrebbesi dubitare, che gli affari sommarj non fossero soggetti alla pubblico ministero, tanto a cagione della loro tenue importanza, quanto a motivo del tit. IV. del Codice di procedura, da cui si fissano le materie soggette alla prefata comunicazione, che viene immediatamente dopo il tit. III. relativo alle materie non sommarie, e che il tit. XXIV. che ha per oggetto di regolare le procedure e le formalità per le materie sommarie, non fa veruna menzione della comunicazione al pubblico ministero, e contiene nell' artic. 405. l' espressa disposizione, che le suddette materie sommarie verranno giudicate senza ulteriori procedure, e formalità ad eccezione di quelle indicate nel predetto titolo.

Nondimeno deve dirsi, che nelle materie sommarie, deve aver luogo la comuni-

---

(69) Per gli esami sommarj si vedrà l'istruzione *al lib.* 2. *p.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. *sez.* 1. §. 3. *art.* 3. *n.* 1.

Il termine delle citazioni nelle cause sommarie è lo stesso dell' ordinarie *Cod. di proced.* §. 405., e la procedura è la stessa in prima, e in seconda istanza, che è tutta raccolta nel *Codice al lib.* 2. *tit.* 24. In questo titolo non si dice mai che vi sia bisogno del ufizio dell' *avoué*, il che ha fatto nascere il dubbio, che in questa parte non debba credersi derogato all' ordinanza del 1667., che non esigeva l' uso dei procuratori nelle cause sommarie; ma il dubbio è tolto. *Vedi tom.* 2. *not.* 1. e l' *avoué* è indispensabile. *Le Page quest. lib.* 2. *tit.* 24.

cazione nei casi stessi che ha luogo nelle materie non sommarie (che vedremo dopo alla Sez. II. n. II.) militando il motivo stesso di sottoporre alla vigilanza del Ministero pubblico, tutto ciò che interessa l'ordine pubblico, e le persone, le quali per la loro debolezza esigono una particolare protezione dai tribunali. (70.)

IV. Quali persone possono discutere all'udienza gli affasi sommari.

I. Le parti assistite da' loro patrocinatori potranno trattare la propria causa da se medesime; nondimeno il tribunale avrà la facoltà di sospender loro questo diritto, se la passsione, o l'inesperienza gl'impedisce di dirigersi con la decenza convenevole, o la necessaria chiarezza per l'instruzione de' Giudici.

(85.) Se le parti non vogliono trattare la causa da se medesime possono incaricare di un tale assunto i loro patrocinatori; *avoué*; ma questi non possono agire se non quando sono licenziati in una università, e solamente nelle cause da essi istruite, e davanti a quel tribunale, a cui sono addetti. (*Leg. del* 22. *ventoso art.* 32.) (71)

---

(70) Per ciò che riguarda il Ministero pubblico, vedasi in appresso *alla sez.* 2. *n.* 11. Negli affari sommari serve comunicarli avanti l'udienza *bul.* 42. §. 83. nè vi è termine fissato, *vedi la seguente nota* 76. Può però se lo richiede, o se il Tribunale lo crede bene, prender cognizione di tutti gli affari. *Cod. di proced.* §. 83. 8.

(71) Questa legge è dell' anno XII. *bul.* 62. Giacchè di forme si tratta, notisi la seguente distinzione, che vi è fra avvocato, e *avoué* nel parlare all' udienza *D' Agar nouveau ferriere mot Avocat* ,, ivi ,, *Pour ce qué regar-*

Se il patrocinatore non è licenziato il tribunale può accordargli la facoltà di agire, ne casi di assenza, o rifiuto degli avvocati di trattar la causa (*ivi.*)

Se le parti non la trattano da loro stesse, o mediante i loro patrocinatori, possono servirsi del ministero di un avvocato. Possono eziandio incaricare della loro difesa, sia verbale o in iscritto anche a titolo di consultazione, i Giudici in attività di servizio, Procuratori generali, i Procuratori Imperiali, i loro sostituti, e similmente altri individui, fuori di quelli presso i quali nei tribunali esercitano questi le proprie funzioni. (72.)

Non ostante i Giudici, i Procuratori generali, i Procuratori Imperiali, e loro sostituti, potranno trattare in tutti i tribu-

---

de la plaidoirie, nous remarquerons seulement, ivi, que lors que l' Avocat plaide, il doit être couvert, même lors qu' il lit du texte de droit pour soulager sa memoire, car alors il ne sort pas des bornes de sa profession; mais s' il lit des pieces, titres, et procedures, il doit être découvert, parce qu' fait alors les fonctions de Procureur. En effet, autrefois l' avocat plaidant étoit assisté du Procureur de sa partie, qui lisoit les pieces dont la lecture étoit nécessaire dans le cours de la plaidoirie; de sorte que dans ce dernier cas l' avocat faisant les fonctions de Procureur doit être decouvert, sur quoi il faut rémarquer, que ce n' a été que pour la continuité de la plaidoirie, que le Iuge a éloigné le Procureur.

L' *avoué* parla sempre scoperto, in piedi, e deve cominçiare subito da esporre le qualità in cui parla, e le conclusioni che chiede avanti di esporre il fatto, e le ragioni; e ciò perchè il Tribunale, e il Procuratore Imperiale possa vedere se vi è eccezione di forma, e non perdere il tempo nella discussione che sarebbe inutile. Deve l' *avoué* spiegarsi con decenza, e con chiarezza.

(72) Vedi sopra nota 6.

nali le proprie cause personali, e quelle delle respettive mogli, parenti, o affini in linea retta, e de' loro pupilli. (*ivi.*)

I Giudici supplenti non essendo in attività possono agire.

Regole

V. *Sull' udienze, loro pubblicità, e loro regolamento* (73.)

Dopo che le parti, o i loro difensori hanno perorato in causa, il pubblico ministero date le sue conclusioni, in quelle cause, che sono di natura da essergli comunicate. (74)

1. Le perorazioni per la discussione vengono ad essere necessariamente pubbliche. (*articolo* 87.)

Due eccezioni vi sono; la prima è quando la legge comanda, che le discussioni sieno segrete (*ivi.*) come sarebbe ne' casi indicati dall' articolo 241. del Codice Civile, ne quali l' attore in materia di divorzio fa intimare il reo convenuto nelle consuete forme, a comparire all' udienza a porte chiuse dentro i termini prefissi dalla legge, ed espone, o fa esporre i motivi della sua domanda all' udienza con una tal cautela. (*Cod. Civ.* 242.).

La seconda eccezione è pel caso in cui il tribunale giudichi a proposito di ordinare, che si tengano le porte chiuse, stantechè la pubblica discussione produrreb-

---

(73) Si veda su tal materia anche in questo, *lib.* 2. *part.* 3. *tit.* 1.

(74) Dopo che il Procuratore Imp. ha concluso, non si può soggiungere, si può solo fare delle note in scritto al Presidente, sopra il Procuratore Imp. e sue conclusioni, *vedi bull.* 32., e 42., e *il seguente n.* 11., e *dopo lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. *sez.* 3. *n.* 11, *primo caso*, e *lib.* 2. *p.* 2. *tit.* 4. *cap.* 5. *n.* 1.

be dello scandolo, o de' gravi inconvenienti. Ma in somiglianti casi il tribunale è tenuto a deliberare, e render conto della sua deliberazione al Procuratore generale Imperiale presso la Corte di appello, o se la causa è pendente davanti ad un tribunale d'appello, al gran Giudice Ministro della giustizia (*Cod. proc.* 87.)

2. Quelli, che assistono all' udienze, devono usar rispetto, e silenzio. Tutto ciò, che sarà ordinato dal Presidente pel mantenimento del buon ordine, deve essese eseguito puntualmente, e sull' istante (88.).

3. Se uno, o più individui di qualunque condizione sieno, disturbano il silenzio dando de' segni di approvazione o disapprovazione sulla difesa delle parti, o discorsi de' Giudici, o del pubblico ministero, o sull' interpellazioni, o avvertimenti, o ordini del Presidente, Giudice delegato, o de' Procuratori Impperiali, o sulle ordinanze e Decreti; se in qualche modo cagionano, o eccitano del tumulto, e se dopo l' essere stati ammoniti dagli uscieri, non obbediscono e si acquietano immediatamente, viene ad essi comandato di uscir fuori (89.).

Se resistono, sono arrestati, e condotti nella casa di arresto per ventiquattro ore (*ivi.*).

Vi sono ricevuti mediante l' esibizione dell' ordine a tal uopo emanato dal Presidente, che ne fa menzione nel processo verbale dell' udienza (*Cod. porc.* 89.).

4. Se il disordine è stato cagionato da un individuo esercitante una funzione presso il tribunale, oltre la pena sovrindicata può esser sospeso dalle sue funzioni. La sospensione per la prima volta non eccederà il termine di tre mesi (90.)

In questo caso e nel precedente, il Decreto è esecutivo provvisionalmente.

5. Nel caso di oltraggj o minaccie fatte a' Giudici, o agli ufiziali di giustizia nell' esercizio delle loro funzioni, i colpevoli, per ordine del Giudice delegato, o del Procuratore Imperiale, ciascheduno nella sua parte di giurisdizione, verranno arrestati, e condotti sull' istante nella casa di arresto (91.).

Sono interrogati dentro ventiquattro ore, e condannati dal tribunale a tenore del processo verbale, che comprova il delitto, a una detenzione, che non può essere sopra un mese, e ad un'ammenda, o multa non minore di 25. franchi, nè superiore ai 300. (*ivi*).

Se il colpevole non ha potuto essere arrestato sull'istante, il tribunale pronunzia contro di esso dentro ventiquattr'ore le sunnominate pene (*ivi*).

In tale caso il condannato può fare opposizione al Decreto nello spazio di dieci giorni, ponendosi in istato di detenzione (*ivi*).

Se i commessi delitti sono così gravi da meritare una pena afflittiva, o infamante, l' accusato è rimesso con mandato di

deposito davanti il tribunale competente, onde sia proceduto contro di esso, e venga punito secondo le regole prescritte nel Codice criminale (92.).

6. Se le parti, o i loro difensori si fanno lecito nelle loro arringhe, o nelle loro scritture, d' inservirvi delle calunnie, o diffamazioni contro qual si sia persona, i tribunali a tenore della gravità delle circostanze, possono nelle cause, che si trattano davanti ad essi pronunziare anche *ex officio* delle comminazioni, sopprimere le scritture, dichiararle calunniose, ed ordinare eziandio la stampa e l' affissione de' loro Decreti (1036.).

Sezione II

Degli affari non sommarj, come si trattano, e come s' instruiscono.

S' intendono per affari non sommari, tutti quelli che per la loro importanza, e per le difficoltà che presentano, richiedono un istruzione più lunga, un più profondo esame, e per tali cagioni non sono di natura da poter essere giudicati sommariamente, ed è dopo un semplice contradittorio, come quelli indicati nella precedente sezione (75).

---

(75) Gli affari non sommarj nel Tribunale di prima Istanza devonsi porre negli affissi per otto giorni avanti che siano chiamati, vedi sopra la nota 58., e bul. 42. Avanti la Corte d' appello non è ordinato ciò, perchè avanti quella

Questi affari non sommarj possono instruirsi in scritto, vale a dire, le parti, o i loro difensori possono esporre le respettive ragioni, e difese per mezzo di scritture prima di andare davanti al Giudice. Ciò è stato in tal modo prescritto, perchè, se non fossero preparate, potrebbero sfuggir loro delle risposte, e delle obiezioni. Dall' altro canto se il Giudice non si trova in grado di decidere, sopra la discussione verbale, e crede a proposito per esaminare l' affare (ordinando la *deliberazione*, di cui parleremo in appresso) le scritture rinfrescano la memoria, e dirigono la decisione. Servono queste di comodo ai Giudici e ai difensori, dandogli la traccia delle ragioni delle parti quando gli occorra di riscontrarle, ed in conseguenza senza noja nè per gli uni nè per gli altri.

I. Come s' instruiscono gli affari non sommarj.

1. Dentro lo spazio di quindici giorni dopo la costituzione del patrocinatore, che deve esser fatta ne' termini prescritti dagli artic. 75 e 76. del Codice di procedura, il reo convenuto farà notificare le sue difese firmate dal suo patrocinatore.

Conterranno i motivi di non ammettere, le nullità degli atti, o altre eccezioni

---

si procede più sollecitamente, e quasi sempre con le forme delle cause sommarie le quali potrebbero anche se le parti sono in ordine, discutersi nell' udienza stessa ove segue la seconda distribuzione; bul. 42. §. 22.

perentorie, acciò ne sia decretato pregiudicialmente, come si è detto di sopra:

Conterranno inoltre l'offerta di communicare le carte, e recapiti della difesa o amichevolmente da patrocinatore a patrocinatore, e per mezzo della cancelleria.

L'obbligazione di somministrare le scritture di difesa è facoltativa per il reo, se non le somministra, l'attore non potrà più, come altre volte allegare la mancanza di difesa. Una tale istanza di contumacia a difendersi o a presentarsi prescritta dagli articoli 1. e 3. del tit. V. dell'ordinanza del 1667. sono abolite dall'artic. 79. del Cod. di procedura, che vuole che ne' casi, ne' quali il reo non avrà somministrate le sue scritture di difesa nel tempo di quindici giorni, l'attore prosegua l'udienza mediante un semplice atto da patrocinatore a patrocinatore, ed il reo possa esibire le sue prove nell'udienza per difendersi.

DIFESE.

Il Sig. Pietro domiciliato in Parigi, ed ivi dimorante, reo convenuto sulla domanda formata contro di lui in vigore di atto del dì..... contro il Sig. Paolo ugualmente domiciliato in Parigi, ed ivi dimorante attore per le ragioni espresse in detto atto.

Dice per difendersi contro la domanda in esso contenuta, che per far conoscere quanto sia ingiusta e mal fondata, basterà l'esposizione de' fatti, e di applicarvi le regole le più semplici, di ragione: (Qui si espongono succintamente i fatti, che si cre-

derà più a proposito di far risaltare, e si dettaglieranno tutte le prove inservienti alla difesa, che si stimeranno più vantaggiose.)

Si terminerà;

Per tali motivi, ed altri, a' quali il tribunale si compiacerà di supplire con le regole di ragione e di equità, il Sig. Pietro conclude, che l' attore sia dichiarato non ammissibile nella sua domanda; o in tutti casi non ascoltato, e condannato nelle spese.

L' attore non è obbligato a dar la copia di tutti i recapiti, e carte che servono a sua giustificazione, se ne ha, quando l' altra parte non le richiede. Solamente deve far l' offerta di comunicarle. Il reo può far l' istessa comunicazione senza aspettare, che gli sia domandata, dichiarando nelle sue difese nella seguente forma.

E per giustificare al suddetto Sig. Paolo attore quanto sopra è stato detto ed esposto, il predetto Sig. Pietro dichiara di aver fatto depositare nella cancelleria, (Quì si fà la descrizione numero per numero di tutte le carte) *affinchè detto Sig. Paolo possa prenderne la comunicazione dentro lo spazio di tre giorni; ed altrimenti terminato il predetto termine, protesta di ritirarle, nè darne più veruna comunicazione, e proseguire le sue difese contro la surriferita domanda ec.*

Se può eziandio offrire di comunicarle amichevolmente da patrocinatore a patrocinatore con ricevuta del patrocinatore avversario. (*Cod. proc.* 77. 189.)

Il termine per la comunicazione è fissato di tre giorni, quando però non ne sia fissato uno più lungo nella ricevuta del patrocinatore, o dal Decreto da cui è stata ordinata. (190.)

2. L'attore può replicare e far notificare la sua risposta alle difese del reo dentro il termine di otto giorni, da decorrere dal dì della notificazione delle difese fattagli per parte del reo convenuto. (78.)

La replica è facoltativa non meno della difesa. L'attore può intimare per l'udienza dopo la notificazione delle difese senza rispondervi. (80).

Devesi osservare, che la dilazione accordata dall'artic. 77. al reo convenuto di quindici giorni, e di giorni, otto dall'articolo 78. all'attore, sono stabilite unitamente pel loro interesse, e per dar loro il tempo necessario di preparare le respettive prove, e ragioni di difesa, dal che ne segue, che non sono essi obbligati ad aspettare la scadenza de termini per far le loro notificazioni, ma possono farle tosto che sono in pronto. (76.)

Spirato il termine di otto giorni accordato all'attore per far notificare la sua risposta, o lo abbia fatto o no, la parte la più diligente può citare all'udienza, mediante un semplice atto da patrocinatore a patrocinatore. (*ivi.*)

---

(76) Anche dopo i termini può notificarsi l'atto passato in tassa. La scadenza del termine fa solo acquistare all'altra parte il diritto di procedere oltre. Possono le parti fare nelle cause ordinarie più atti di produzioni e solo tali atti non vanno in tassa.

3. Nessun' altra scrittura nè notificazione deve aver luogo in trassazione. (81.)

4. In tutti i casi, ne' quali l' udienza può essere intimata mediante un atto da patrocinatore a patrocinatore, non ne sarà passato in tassazione, che un solo per parte, che abbia un interesse distinto, o patrocinatore costituito. (82.)

5. Come possono cumulare dell' eccezioni che non sono dell' istessa classe, secondo che è accennato di sopra (Tom. II.) ugualmente dopo aver dedotta un'eccezione, si può far difesa sussidiariamente sul merito. *Vedasi quanto si è detto nel Cap. I. Tomo II.*

II. In quali casi è necessario comunicare le cause al pubblico ministero.

S' intendono, sotto la denominazione di pubblico ministero, i Procuratori Imperiali, e loro sostituti presso i tribunali. Sono stati stabiliti dalle leggi per invigilare alla loro esecuzione e servire di protettori a tutto quanto e relativo al pubblico ordine, allo stato delle persone, a' diritti di quelli che non sono in grado di difendersi da se medesimi, ed infine alle respettive giurisdizioni de' tribunali. E' dunque cosa indispensabile, che tutte le cause di simil natura, vengano ad essi comunicate affinchè ne diano le loro conclusioni. (77.)

(77) Procuratori Imperiali diconsi quelli di prima istanza, Procnratori Imperali Generali quelli presso le Corti d'appello. Sulla loro competenza, *vedi bul.* 32. *tit.* 5. *cap.* 5., *e bul.* 42. *tit.* 3. §. 79. Quando possono dirsi parte diretta, o aggiunta, *vedasi in questo lib.* 2. *p.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. *sez.* 3. *n.* 11. *primo caso, e lib.* 2. *p.* 2. *tit.* 4. *cap. n.* 1.

Le Pag.

In conseguenza se gli devone comunicare le seguenti cause.

1. Quelle concernenti l'ordine pubblico. (*Cod. proc.* 83.)

2. Quelle interessanti lo Stato. (*ivi.*) Per esempio se è stata fatta qualche usurpazione di territorio dipendente dalle proprietà dello Stato, e di cui il Prefetto in nome dello Stato chieda la rivendicazione.

3. Quelle concernenti il Demanio, (*ivi.*) come quando si tratta di possedimenti, e diritti demaniali.

4. Quelle in cui sono interessate le comunità. (*ivi.*)

5. Quelle, concernenti i pubblici stabilimenti. (*ivi.*)

6. Quelle che hanno per oggetto i donativi, e legati in favore dei poveri. (*ivi.*)

Le Page questions, *lib.* 2. *tit.* 5. *quest.* 1. osserva, che nelle sentenze deve notarsi di aver sentito il ministero pubblico ove è di necessità la comunicazione per non incorrere in nullità, e dar luogo al ricorso civile, *vedi dopo lib.* 2. *p.* 3. *tit.* 7. Ove non è necessaria la comunicazicne, anche, che segua, non occorre notarlo nella sentenza perchè allora il ministero pubblico non è parte principale. Lo stesso *Le Page* nella successiva questione seconda, avverte ohe se una parte non fa la comunicazione, può l'altra parte obbligarla a ciò, e non permettere, che il ministero pubblico prenda conclusione senza maturo esame dei documenti, Negli affari non sommarj la comunicazione al ministero pubblico deve farsi almeno 3. giorni avanti la discussione, bul. 42. §. 83., al che deve invigilare il tribumale, e il Giudice Relatore §. 85. La comunicazione puó farsi direttamente, o per mezzo della cancelleria, o per mezzo del Giudice Relatore, e il ministero pubblico rende i fogli col mezzo stesso, §§. 83. e 85. Al Tribunale vi è una segreteria, detta *Parquet*, ove dal ministero pubblico si spediscono gli affari mezz'ora avanti, o dopo l'udienze.

Su qnesti quattro ultimi articoli, bisogna osservare, che la legge in tali cause non distingue quelle che sono relative alla proprietà del fondo, dalle altre concernenti l'amministrazione, e le rendite; quest' ultime sono elleno egualmente soggette alla comunicazione? Sotto l'antica giurisprudenza non vi erano, che le cause concernenti la proprietà. Tuttavia, sebbene la conservazione delle rendite scadute sia meno interessante di quella del merito; non ostante importa sempre al demanio, alle comunità, a pubblici stabilimenti ed a' poveri, che le loro rendite non soffrano alcuno attentato, e perciò, le cause che hanno per oggetto le suddette rendite, e l'amministrazione di esse, sieno soggette all' ispezione del pubblico ministero, tanto più, che il detto oggetto può essere di un gran valore. In oltre l'artic. 83. non fà alcuna distinzione.

7. Le cause concernenti lo stato dello persone, (*ivi.*) come sarebbe a dire le contestazioni nelle quali si tratta della legittimità di un figlio, della validità di un matrimonio, dell' interdizione di un individuo ec.

8. Quelle, che hanno rapporto alle tutele (*ivi*), per esempio ne' casi dell' artic. 440. del Codice Civ. dove le scuse allegate dal tutore per esentarsi dalla tutela non essendogli valutate dal consiglio di famiglia, egli ricorre davanti a' tribunali per farle ammettere; ne' casi dell' artic. 448. in cui il

tutore escluso, o dimesso, cita il tutore surrogato per essere mantenuto nella sua tutela; o quando l' istesso tutore surrogato procede egli stesso per omologazione della deliberazione, che ha destituito il tutore.

9. Le declinatorie sull' incompetenza. (*ivi.*)

La legge non distingue le incompetenze *ratione materie* con quelle *ratione personae*. Frattanto gli artic. 169. e 170. del Codice di procedura, fanno una gran differenza tra queste due sorta d' incompetenza.

Nel caso d' incompetenza *ratione personae*, l' artic. 169. riguardandolo, come semplicemente d' interesse privato, vuole che la parte ne presenti la domanda prima di tutte le altre eccezioni e difese, e se la parte incomincia dal presentare qualunque altra eccezione o prova, la legge considera ciò come una rinunzia al diritto che aveva di essere rimessa davanti al Giudice del suo domicilio, e non ascolta, nessuna ulteriore istanza sù tal proposito.

Nel caso poi d' incompetenza *ratione materiae*, la legge riguarda al contrario la declinatoria come interessante l' ordine pubblico, e permette, che sia domandata in qualunque stato sia la causa; ed anche nel caso in cui la remissione non fosse domandata, ingiunge al tribunale di pronunziarla *ex oficio*. (170.)

Una si notabile diversità tra queste due sorta d' incompetenza, autorizza il decidere, che quelle *ratione materiae*, perchè di or-

dine pubblico, sono sole soggette alla comunicazione al pubblico ministero.

10. La destinazione de' Giudici. (*Cod. proc.* 83.)

11. Il rifiuto de' Giudici. (*ivi.*) Allorchè la domanda di rifiuto è diretta contro il pubblico ministero a tenore dell' artic. 331. la causa deve essergli similmente comunicata, confermandosi alle disposizioni dell' artic. 84. che vuole, che nei casi d' impedimento de' Procuratori Imperiali e de' loro sostituti ne vengano fatte le veci da uno de' Giudici, o da uno de' supplenti.

12. La remissione ad altro Giudice a motivo di parentela, o affinità. (*ivi.*)

13. Le cause di accusa di prevaricazione. (*ivi.*)

14. Le cause di tutte le donne non autorizzate da' loro mariti. (*ivi.*)

Quantunque l' autorizzazione del tribunale, abbia l' istessa forza di quella del marito; nonostante la donna abbandonata a se stessa potrebbe difendersi malamente, perciò la legge affine di prevenire quest' inconveniente, ha voluto metterla sotto la vigilanza, del pubblico ministero.

15. Le cause delle donne anche autorizzate da' loro mariti, quando si tratta della loro dote, e che sono maritate col regime dotale. (*ivi.*)

Esse potrebbero alienare indirettamente il fondo dotale dichiarato dalla legge inalienabile; onde il pubblico ministero deve averne la comunicazione per invigilare, che

non restino violate le disposizioni della legge.

Se è stato stipulato nel contratto matrimoniale, che possa alienarsi lo stabile dotale come lo permette l'artic. 1557. del Cod. Civile; non esiste più il motivo della legge, che prescrive la comunicazione al pubblico ministero, e allora non è necessaria.

16. Le cause de' minori. (*ivi.*) La legge non distigue gli affari interessanti che le rendita e l'amministrazioue de' loro beni, da quelli che riguardano i fondi, come facevasi sotto l' antica giurisprudenza. Non dee farsene perciò alcuna distinzione per le ragioni accennate di sopra al num. 6., e che sono quivi applicabili.

Ciò che diciamo de' minori, è applicabile ugualmente agl' interdetti, attesochè l' articolo 509. del Cod. Civile gli pone tutti all' istesso livello in quanto alla persona, ed ai beni; e le leggi sulla tutela de' minori sono pure applicabili alla tutela degl' interdetti. I motivi della comunicazione al pubblico ministero esistono tanto per gli uni che per gli altri, e ne' medesimi termini. (78).

17. Generalmente tutte le cause dove una delle parti vien difesa da un curatore, (*ivi.*) come sarebbe quando vien nominato un curatore al ventre pregnante, o al feto concepito, a uno condannato a' ferri, o ad un morto civilmente.

18. Le cause concernenti, o interessan-

(78) Vedi ciò che si è detto dei sottoposti al Consulente giudiciario, *tom.* 1. *nota* 68.

ti le persone *presunte* assenti. (*ivi.*) Similmente tutte le cause in cui le azioni saranno dirette contro le suddette persone presunte assenti; (*ivi.*) o quelle dove hanno qualche interesse, come sarebbe in una successione o in una divisione, devono essere comunicate al pubblico ministero. Questo viene specialmente incaricato dalla legge in virtù dell'artic. 114. del Codice civile, d'invigilare agl'interessi di questa classe di persone, e vuole che sia inteso in tutte le domande ad esse concernenti. (79.)

Dopo l'immissione in possesso provvisionale, l'assente essendo *dichiarato* tale, e i di lui interessi essendo difesi da quelli immessi in possesso, non vi è più luogo allora alla comunicazione, mentre l'artic. 83. non la esige, che per i *presunti* assenti.

19. Finalmente, quest'istesso artic. 83. del Codice di procedura autorizza il Procuratore Imperiale a farsi dare la comunicazione di tutte le altre cause nelle quali crederà necessario il suo ministero.

Il tribunale può eziandio ordinare *ex officio* questa comunicazione, se la riputerà utile.

Se i Procuratori Imperiali ed i loro sostituti sono assenti, o impediti di dare le loro conclusioni, o perchè rifiutati, o per altra circostanza, ne farà le veci uno de'

---

(79) Si aggiungano anche gli affari dei militari assenti, per la difesa dei quali devono anche incaricarsi *ex officio* tre avvocati della Curia, *secondo la legge de 6. Brumale an. 5. pubblicato col bul.* 126.

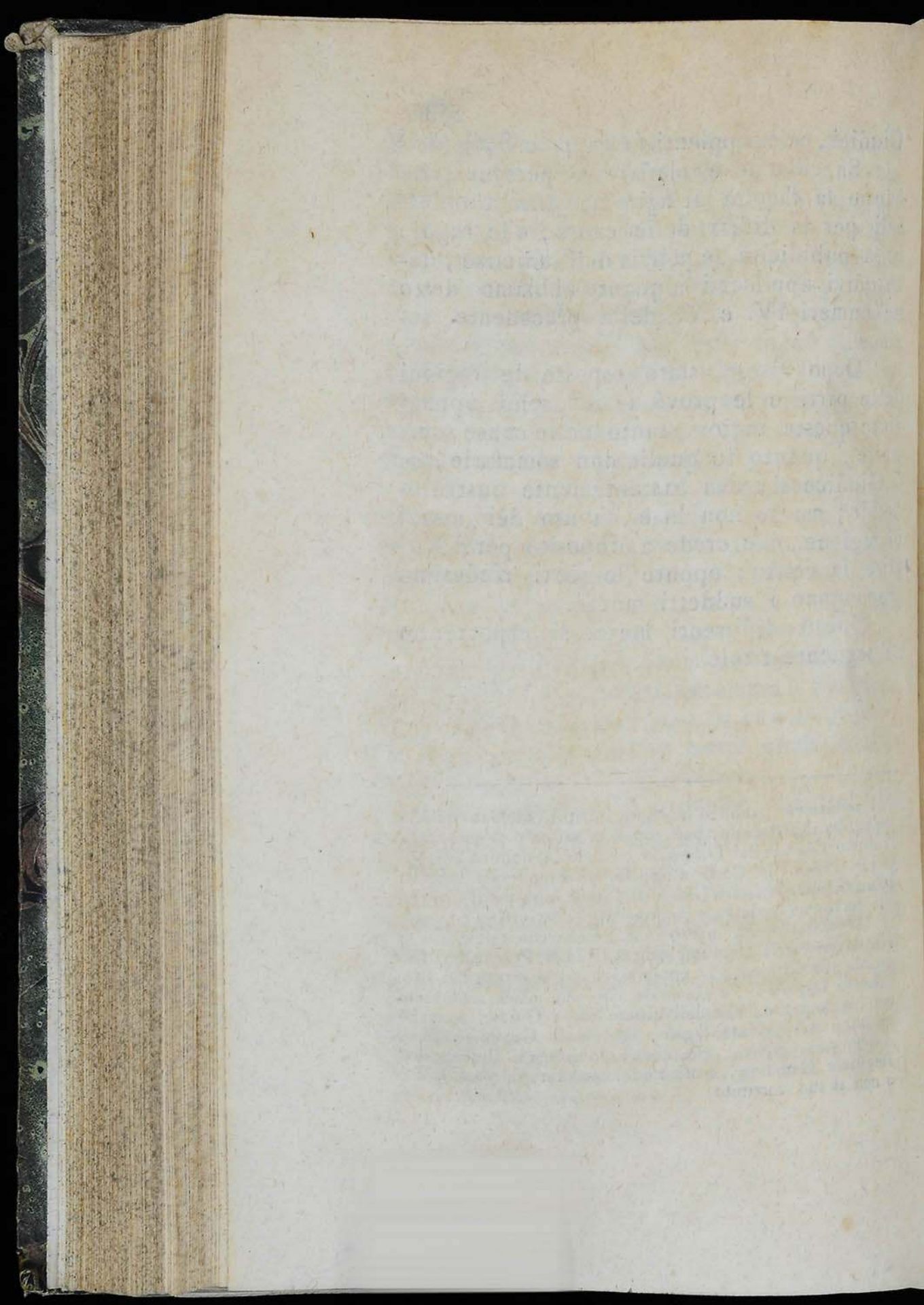
Giudici, o de supplenti. (*Cod. proc.* 84.) (80.)

Su ciò che è relativo alle persone, che hanno la facoltà di agire davanti a' tribunali per la difesa delle cause, e le regole sulla pubblicità, e polizia dell' udienze, deve quivi applicarsi a quanto abbiamo detto ne' numeri IV. e V. della precedente sezione.

Dopo essere state esposte le ragioni delle parti e le prove a cui sono appoggiate queste ragioni tanto nelle cause sommarie, quanto in quelle non sommarie, se il Giudice si trova bastantemente instruito decide; ma se non lo è, fa uso dei mezzi di ragione, che crede a proposito per discoprire la verità; oppure le parti medesime propongono i suddetti mezzi.

Questi differenti mezzi si esporranno nel seguente titolo.

---

80) Il ministero pubblico ha tanti sostituti almeno quante sezioni ha il tribunale; può supplirci pel caso di mancanza l' ultimo Giudice del Tribunale secondo la nomina *bul.* 32. §. 127. Presso le Corti d' appello possono esser suppliti da un Giudice uditore (così si chiamano quelli addetti alle corti come aiuti, e apprendisti, e istituti con Decreto Imperiale de' 26. marzo 1808., e che con tal mezzo si aprono una carriera agl'impieghi di Giudici, Procuralori Imperiali, Prefetti ec.) E' notabile, che il sostituto del Procuratore Imperiale, e Generale non può esser rappresentato, e supplito, che dall' ultimo fra i Giudici, perchè questo è il supplente legale; laddove il Giudice uditore non lo può supplire, che quando lo delega il Procuratore Imperiale Generale, e ciò non lo può fare che egli solo, e non il suo sostituto.

TITOLO III.

Casi ne' quali le parti non hanno in mano le prove di quanto asseriscono, e ciò che deve fare allora il Giudice per discoprire la verità.

Il Giudice non deve rigettare una domanda, o una difesa, perchè le parti non hanno in mano le prove necessarie per convalidare le loro pretensioni; altrimenti una parte sovente non potrebbe ottener giustizià essendovi de casi stante i quali non gli è riuscito di avere le prove. Per esempio nel caso di un delitto commesso contro di essa; quello che ne è l' autore, procura certamente di non confessarlo nè somministrarne le prove; tale è ancora il caso in cui tali prove possono essere smarrite; onde è cosa naturale l' ajutare le parti in tali circostanze (81).

Supponendo anche, che la parte abbia potuto acquistare queste prove, e non lo abbia fatto per troppa fiducia nella persona contro di cui poi si è trovata obbligata a procedere in tribunale, non è giusto che sia punita di essersi affidata alla buona fede. Se si dovesse correre un tal rischio, non si stipulerebbe mai un contratto che

(81) L' attore deve esse preparato, quando muove un giudizio, *vedi sopra nota 40., e Pigeau al luogo corrispondente.*

con le maggiori sicurezze, e la diffidenza ingombrando tutti gli spiriti, sarebbe la sicurezza bandita da tutte le contrattazioni.

Il Giudice deve dunque appigliarsi a tutti i mezzi che possono condurlo a scoprire la verità delle pretensioni delle parti, quando esse non li presentano da loro medesime.

Sia la questione di fatto, o sia di ragione questi mezzi sono in gran numero, e diversificano secondo la specie della questione che deve mettersi in chiaro, dimodochè quelli impiegati per le questioni di fatto non sono gl' istessi di quelli che servono a rischiarare le questioni di ragione, o di diritto.

Vi sono non ostante dei mezzi comuni a queste due specie di questioni.

Si possono dunque dividere in tre classi i suddetti mezzi de' quali il Giudice può far uso per discoprire la verità in materia civile. La prima comprende quei, che tendono a mettere in chiaro una questione di fatto; la seconda quelli riguardanti il mettere in chiaro una questione di diritto; la terza infine quelli comuni alle questioni di fatto, ed alle questioni di diritto.

Ciò resta interamente spiegato ne' tre susseguenti capitoli.

CAPITOLO I.

De' mezzi per mettere in chiaro le questioni di fatto.

Se il Giudice presume, che il fatto di cui si tratta sia provato, con scritture, atti, processi verbali, e documenti qualunque, ne ordina l' esibita[1].

La parte la più diligente ne va in cerca, e gli produce in seguito per sostenere le sue pretensioni.

Se presume, che il fatto non sia provato in veruna maniera, si appiglia all' espediente più proprio a condurlo a scoprire la verità.

Non può però scoprire la verità dei fatti, su cui le parti non sono d' accordo, che in una dell' appresso tre maniere; la prima ascoltandole per ricavare dalle loro dichiarazioni, e risposte la prova di questi fatti; la seconda sentendo i terzi, che dei fatti possono avere cognizione; la terza, che non ha luogo, che in certi casi visitando l' oggetto contensioso.

Tutti gli espedienti, che il Giudice può prendere per scoprire il vero, si riferiscono necessariamente ad una di queste tre maniere esposte nelle appresso tre Sezioni.

Sezione I.

De' mezzi de' quali il Giudice può far uso per ricavare la verità dalla bocca delle parti.

Questi mezzi sono tre; 1. l'interrogatorio sui fatti, ed articoli; 2. la comparsa delle parti in persona; 3. il giuramento.

§. I.

Dell' interrogatorio sui fatti, ed articoli.

I. In quali casi, ed in quali cause si può far uso di questo mezzo.

1. Le parti possono su tutte le materie fare istanza di essere respettivamente interrogate su' fatti ed articoli. (*Cod. proc.* 324.) Lo possono anche nelle materie sommarie, e non sommarie.

2. Possono chiederlo per acquistare la prova che loro manca; per esempio la prova di un imprestito. Pietro ha prestata a Giacomo la somma di 300. franchi, nè se ne è fatta fare la ricognizione. Non può provar niente mediante i testimonj perchè non ne ha, o come nella specie presente, perchè la legge non ammette veruna prova testimoniale per le somme superiori a 150. franchi; (*Cod. Civ.* 1341.) può fare interrogare Giacomo sul fatto, e sue circostanze per far risultare dalle di lui risposte una confessiune. Questo è ciò, che si chiama interrogatorio su' fatti, ed articoli.

3. Possono farlo per completare una

prova di già incominciata. E' allora interesse di quella, che ha fatto fare l'interrogatorio, di occultare questo principio di prova, per convincere l'avversario di mala fede. Così supponendo, nell'ipotesi suddetta, che Pietro richieda a Giacomo i 300. franchi, che dice avergli prestati, e l'altro neghi, e che Pietro abbia una lettera, con la quale Giacomo gli ha domandata questa somma, è interesse del primo di non presentar subito questa lettera; ma di fare interrogar Giacomo, mischiando tra le interrogazioni quella, se abbia tenuta corrispondenza di lettere con Pietro, e se gli abbia mai domandato denaro in imprestito; se Giacomo risponde di non aver mai tenuto carteggio nè chiesto denaro in imprestito, questa bugia smentita e provata dall' istessa sua lettera, stabilirà contro di esso una prova di cattiva fede, che potrà sola farlo condannare secondo le circostanze.

4. Le parti possono far uso dell'interrogatorio su' fatti ed articoli, non solamente per acquistare, o completare una prova, ma ancora per distruggere le prove, che loro vengono opposte, anche quando risultano dagli atti i più autentici. (*Cod. proc.* 325.) Per esempio, se Pietro ha sottoscritto un obbligo davanti al notaro in favore di Paolo senza ricevere il valore della somma in esso indicata, e che quest' ultimo lo molesti per il pagamento, Pietro può farlo interrogare sulle circostanze dell' imprestito per ricavare dalle sue risposte

una confessione, che l' imprestito non ha avuto luogo; e se giunge ad ottenere da Paolo questa confessione l' obbligo vien dichiarato nullo.

Con tutto ciò non si può pretendere l' interrogatorio sopra un fatto attestato da un pubblico ufiziale, perchè il suo attestato rende il fatto vero e certo, fintantochè l' atto non è dichiarato falso (82). Similmente non potrebbesi nella specie come sopra, esigere da Paolo creditore, che venga sottoposto ad un interrogatorio sul fatto della numerazione delle monete, quando il notaro l' ha attestata; ma si può ottenere, che debba subirlo sul fatto della simulazione della numerazione delle monete sonanti, vale a dire sul fatto, che dopo aver contato il denaro effettivo davanti il notaro, il creditore le abbia ritirate dalle mani di quello a cui le ha date in imprestito.

II. In qual epoca si può domandare l' interrogatorio su' fatti, e articoli.

1. Non si può domandare, che una parte sia interrogata su' fatti, e articoli, se prima questi fatti non sono da essa negali. Lo scopo propostosi sull' interrogatorio essendo di pervenire a stabilire la prova di un fatto negato dalla parte finchè non esiste questa negativa, non vi è luogo di far uso di questo mezzo.

2. Si può chiedere l' interrogatorio su

(82) *Vedi sopra tit. 2. cap. 1. art. 1. n. 1.*

fatti, e articoli in qualunque stato sia la causa (*Cod. di proc.* 324.); cioè a dire durante il corso dell' instruzione, ed anche nel giorno antecedente alla sentenza, tanto in prima istanza quanto in appello (83).

Ma questa domanda non deve arrecare verun ritardo all' instruzione, nè alla sentenza, (*ivi*) vale a dire, che incominciata l' instruzione non deve esser sospesa nè ritardata; e che se la causa fosse in grado di essere giudicata, si potrebbe passare alla sentenza senza aspettare l' interrogatorio, se si comprendesse, che non viene richiesto se non ad oggetto di ritardare, e non mai con l' intenzione di scoprire la verità.

III. Chi può interrogarsi.

Due regole vi sono su tal proposito.

La prima, che la parte, che si vuol fare interrogare abbia la libera disposizione di quanto forma l' oggetto dell' interrogatorio. Lo scopo, che uno si propone facendo uso di questo mezzo, essendo di acquistare contro la parte una confessione, mediante la quale si giunga ad ottenere la condanna di cui si tratta; e la confessione, essendo in qualche parte un alienazione dei

(83) Ha luogo questo espediente in cause sommarie, e ordinarie. *Le Page lib.* 2. *tit.* 15. *quest.* 1. *e nella quest.* 2. che fissa aver luogo sì in prima, che seconda istenza anzi lo stesso *Le Page* è d' opinione, che quello che in prima istanza non comparve a rispondere, e contro cui i fatti furono dati per veri, possa in appello presentarsi, ed essere interrogato, perchè l' appello mettendo la causa nel primiero stato, da luogo ad ogni schiarimento.

proprj diritti, è cosa indispensabile, che abbia la capacità di disporne.

In conseguenza un pupillo sotto la tutela, non avendo la libera disposizione di cosa alcuna, non può essere interrogato. Il minore emancipato può esserlo su quanto riguarda l'amministrazione de proprj beni o del proprio commercio, ma non quando si tratta de suoi capitali stabili e mobili. La donna maritata parimente non può esserlo, eccettuato quando è separata di beni, o che essendosi congiunta in matrimonio col sistema dotale, si è riservata di riscuotere annualmente con ricevuta una porzione delle sue rendite; (*Cod. Civ.* 1549.) oppure, che i suoi beni, o parte de' suoi beni sieno parafernali (1576.) ne' quali casi può sempre esser interrogata su quanto coccerne la sua amministrazione, o il suo mobiliare. Gli amministratori, cioè a dire i mariti, i tutori, e curatori non possono esser mai interrogati per oggetti appartenenti agli individui che stanno sotto la loro amministrazione, se non sopra i fatti ad essi puramente personali; (*Cod. di proc.* 336.) per esempio, se è loro stato fatto un pagamento durante la suddetta amministrazione nella loro qualità di amministratori, potranno essere astretti dal tribunale a rispondere all' interrogatorio sul fatto di questo pagamento, per farsene però dal tribunale quel capitale, che sia di ragione. (84)

(84) I sottoposti al Consulente giudiciario, non possono dispor-

La seconda Regola, è che l' attore può fare interrogare il reo convenuto per acquistare la prova della legittimità della sua domanda; ed al reo nell' istesso modo è concesso di far uso di un somigliante mezzo per distruggere le prove addotte dall' attore, e procurare, che venga rigettata la sua domanda.

E questo un diritto che le parti hanno respettivamente tra loro; per l' artic. 324. del Codice di procedura.

IV. Su quali fatti si può ottenere l' interrogatorio.

L' interrogatorio, deve essere relativo ai fatti ed articoli *pertinenti*; vale a dire, che abbiano una diretta combinazione con la contestazione pendente dinanzi al Giudice, e riguardino solamente la materia di cui vi è questione. (*Cod. Proc.* 324)

Non basta inoltre, che sieno pertinenti, mentre devono essere concludenti, cioè devono esser tali, che o la parte gli confessi,

---

sporre delle cose sue senza l' assistenza del consulente; secondo questo principio devono essere assistiti anche nell' interrogatorio.

Sembra, che *Pigeau* ristringa il numero delle persone che possono interrogarsi nel tempo, che l' art. 324. non avverte, che la sola pertinenza della materia. A riguardo di questo art. 324. *Le Page* osserva, che non possono essere interrogati i tutori, mariti ec. sul fatto dei pupilli, moglie ec., nota però che alcuni autori (*Iousse*, *Imbert*, *Pothier citati da Commaille Proced. al tit.* 15. *lib.* 2. *p.* 1. *n.* 204. *tom.* 1.) fissano che per dar luogo alla verità possano interrogarsi la moglie nelle cause che il marito solo agisca per di lei interesse, e i minori nelle cause, che il tutore, e il padre fa per essi; e che ciò può ancor farsi dai Giudici salvi i debiti riguardi.

o ricusi di risponderví, dopo essere comparsa, la sua confessione, o il suo silenzio facciano prova contro di essa. Per esempio, se Pietro reclama da Paolo il pagamento di un imprestito di 1000 franchi, di cui non ha in mano il titolo, e che Paolo pretenda averlo pagato, non basterà che Pietro faccia interrogare Paolo su fatti e articoli concernenti l'imprestito in se medesimo, attesochè Paolo non negando di aver avuto l'imprestito, la di lui risposta non meno che la di lui negativa di rispondere a' fatti su quali verrebbe interrogato, non proverebbero niente contro la di lui eccezione. Paolo non può essere obbligato a rispondere, che su de' fatti concludenti, e concernenti il pagamento, che pretende aver fatto de' 1000. fr. dimodochè dala sua confessione, dal suo silenzio, o dalle sue risposte ne risulti la prova, che egli è tuttora debitore oppure non lo è.

Non si può fare interrogare, una parte su de' fatti, che non gli sono personali perchè ella può ignorarli.

V. Come si domanda e si può ottenere la la permissione di fare interrogare.

Per ottenere la permissione di fare interrogare il suo avversario, l'attore presenta al tribunale un istanza contenente i fatti su' quali deve aggirarsi l'interrogatorio.

Cod Proc. 325. Vi sono frattanto de' fatti che devono restar segreti e su' quali il Giudice ha la facoltà d interrogare *ex officio*, come vedremo al num. VII.

Ecco le regole, che devono seguirsi nella scelta de' fatti da notificarsi, e di quelli che devono restar segreti.

Si pongono nella prima parte quelli, su quali è cosa indifferente, che la parte vi si prepari; qualchè volta vi se ne inscrivono degl' importanti, ma per porne altri tra i segreti interrogatorj, ai quali, dovendosi rispondere sull' atto si ha speranza di far cadere in contradizione l' avversario con le risposte che potrà avere meditate sui fatti notificati.

Si mettono nella seconda classe i fatti importanti, su quali, la preparazione sarebbe pericolosa. Si compongono in maniera, che possano far deviare l' uomo di mala fede dal sentiero, che si sarà proposto nella sua antecedente preparazione.

Le interrogazioni sugli uni e sugli altri, sono concepite in guisa, che la parte sia astretta a rispondervi fuori che col nudo sì, o col nò, essendo più difficile il non cuntradirsi in un lungo discorso.

L' istanza che contiene i fatti non deve essere notificata, ne citata la parte prima, del Decreto che ammetta la domanda dell' interrogatorio. Non deve essere notificata, che unitamente al Decreto, e l' ordinanza del Giudice delegato, che accorda l'interrogatorio. (*Tariffa artic.* 79) (85.)

---

(85) *Le Page questions lib.* 2. *tit.* 15. *q.* 6., nota che il *Codice* ha in ciò derogato all' ordinanza del 1667., e che senza citare a' conti. sull' istanza fatta si fa l' ordine dell' interrogatorio all' udienza, e l' ordine, e l' istanza si notificano da un usciere commesso.

Istanza per far chiedere la permissione di fare interrogare

A' Sigg. Presidente, e Giudici, e Giudici del tribunale di ..,

Paolo proprietario espone, che è stato citato ad istanza del Sig. Pietro pel pagamento di un obbligo di.... e siccome non ha mai ricevuto il valore effettivo di detto obbligo, non potendo ottenerne la prova se non per mezzo di un interrogatorio da darsi a detto Sig. Pietro, richiede permissione di farlo interrogare sopra i seguenti fatti, ed articoli.

(quì si enunciano i fatti da provarsi.)

Se i Giudici trovano i fatti pertinenti, ed ammissibili, pronunziano l' appresso

Decreto, che permette l'interrogatorio.

Vista l' istanza presentata da ... contenente la domanda per avere la permissione di fare interrogare sopra i fatti nella medesima espressi, il Sig.... firmata la suddetta istanza dal ... patrocinatore dell' esponente;

Considerando il tribunale, che i suddetti fatti sono pertinenti, ed ammissibili, permette all' esponente di fare interrogare il ... davanti il Presidente o quel Giudice, che sarà da questo incaricato sopra i seguenti fatti. (il relatore.)

L' interrogatorio sui fatti ed articoli

non può essere ordinato *ex officio* dal Giudice. Vi è una differenza tra questo espediente, e quelli, che saranno quì sotto spiegati. Il Giudice può ricorrere a questi ultimi *ex officio*, se gli stima necessarj per giungere alla verità; ma non può per riguardo all'interrogatorio.

La ragione di questa differenza, è che per ordinare questi mezzi e farli eseguire, non abbisognano al Giudice, che delle nozioni risultanti dallo stato attuale dell' affare: *v. gr.* per ordinare un esame di testimoni, basta il ravvisare, che le parti non sono d'accordo su certi fatti, e consultar quelli, che ne hanno notizia per mettersene, a portata. Tuttavolta l'interrogatorio non può aver luogo, che sull' esposione delle circostanze note alla parte. Se questa non vi si determina da se medesima, il Giudice non deve obbligarla a servirsene, e deve supporre, che voglia porre le suddette circostanze in oblio, e non incolpar l'altra di mala fede.

VI. Come si prosegue l' interrogatorio, e davanti chi deve esser fatto.

1. Quando l' interrogatorio è stato ordinato, vi si procede davanti il Presidente del tribunale, o davanti il Giudice da esso delegato. (325.)

Nel caso di lontananza di abitazione della parte, e che deve essere interrogata, il Presidente può commetterlo al Presidente del tribunale nella cui giurisdizione risiede la suddetta parte, o al Giudice di pa-

ce del cantone di detto luogo (326.) Può ancora autorizzare il tribunale stesso a nominare uno de' suoi membri, oppure il Giudice di pace per procedervi (1035.) (86)

2. Se deve procedersi davanti il Presidente del tribunale, che ha pronunziato il Decreto, si presenta a questo magistrato un istanza per indicare il dì l' ora dell' interrogatorio. Il Presidente appone la sua ordinanza appiè dell' istanza.

Al Sig. Presidente del tribunale di... fa istanza Paolo proprietario in Parigi;

Che si compiaccia in esecuzione del Decreto del dì.... che ha permesso all' esponente di fare interrogare il Sig. Pietro, su i fatti in esso enunciati, d' indicare il giorno e l' ora del predetto interrogatorio, o commetterlo a quel tale de' Giudici, che credeva meglio ec.

Se il Presidente ritiene l' interrogatorio vi appone in fondo:

E permesso il far notificare dall' usciere ... per l' oggetto dell' interrogatorio, al Sig. Pietro, che debba comparire alla cancelleria o in altro luogo *del tribunale pel tal dì ... ed ora.*

fatto ec.

Se il Presidente lo commette a un altro Giudice, come viene autorizzato dall' artic. 325. vi appone; *E' permesso di fare*

(86) Se un tribunale commette l' esame al Presidente d' altro tribunale, *Commaille* è d' opinione che questi non possa suddelegare un altro Giudice (*proced. lib.* 2. *tit.* 15. *p.* 1. *n.* 207.), *vedi dopo nota* 102.

interrogare il Sig. . . davanti il Sig. . . .

In fondo il Giudice vi appone la sua ordinanza nell'istessa maniera del Presidente, allorchè questo magistrato ritiene l'interrogatorio.

Il luogo, giorno, ed ora sieno fissati dal Presidente o lo sieno dal Giudice, non vi è d'uopo del processo verbale della richiesta e della ordinanza (327.)

3. Se la parte è impedita per legittima causa di presentarsi davanti al Giudice, che deve interrogarla, il Giudice si trasferisce nel luogo dove la suddetta parte si ritrova

4. L'istanza, e l'ordinanza del Presidente, o del Presidente, o del Giudice, che deve procedere all'interrogatorio sono notificate nell'istessa citazione al reo convenuto, o alla sua persona, o al suo domicilio.

La notificazione deve esser fatta da un usciere incaricato a tal'effetto dal Giudice, (329) affine di esser sicuro, che il reo convenuto ne sarà avvisato.

Questa notificazione deve esser fatta ventiquattr'ore almeno prima dell'interrogatorio, per dare al reo suddetto il tempo necessario di evitar la sorpesa, e di rimettersi alla memoria de' fatti che possono essere qualche volta antichi, e deve contenere la citazione (87)

---

(87) *Le Page quest. lib.* 2. *tit.* 15. *q.* 3. osserva, che sebbene uno abbia eletto domicilio presso il suo *avoué*, o altrove *Proced.* §. 61. pure se si voglia intimarlo a rispondere ai fatti che si notificano dentro le 24. ore; deve la notificazione farsi a lui stesso; giacchè essendo egli solo,

CITAZIONE PER L' INTERROGATORIO

L' an. ec. in vigore del Decreto del tribunale di . . . e dell' ordinanza del Sig. Presidente del tribunale suddetto del dì . . . apposta appiè dell' istanza a lui presentata, e di quella del . . . . Giudice delegato mediante l' ordinanza del Sig. Presidente; essendo stato in sequela di quest' ultima, il tutto legalmente registrato e ad istanza del Sig. Paolo ec. . . . . Io . . . ec. a tal' effetto commissionato dalla predetta ordinanza, ho fatta citazione al Sig. Pietro ec. . . . a comparire nel luogo, giorno ed ora fissati dalla predetta ordinanza, per rispondere sugli oggetti dell' istanza, sulla quale è stato emanato il surriferito Decreto, e sugli altri fatti ancora su quali piacerà al Sig. . . . Giudice delegato d' interrogare ex officio il Sig. Pietro; dichiarandogli, che mancando di comparire, o comparendo, ricusi di rispondere su i predetti fatti, o alcuno di essi, saranno i medesimi considaratt come verificati. Ed ho al detto Sig. Pietro ec. . . lasciata copia tanto dell' istanza concernente i fatti, che il Decreto, e ordinanze espresse nella presente.

5. I fatti segreti sono rimessi al Presidente, o al Giudice delegato con le note instruttive sopra ciascheduno. Si cerca il più che sia possibile di prevedere le rispo-

---

che deve rispondere, lo spirito della legge mostra che debbano esserli in persona notificati i fatti; tanto più che per maggior sicurezza vuole che si faccia la notificazione da un usciere commesso.

ste, che saranno fatte, e si accennano in conseguenza le interrogazioni da farsi.

Si può contentarsi di presentare una memoria instruttiva; ma la parte conoscendo meglio del Giudice le circostanze del suo affare deve occuparsene ella medesima, come si è detto.

VII. Ciò che deve farsi se la parte non comparisce.

1. Il Giudice stende il processo verbale di mancanza di comparsa. *Cod. Proc.* 330. Non deve però contenere la comparsa del patrocinatore dell' interrogante per chiededere la mancanza di comparsa, come si praticava in addietro, attesochè la tariffa tra gli emolumenti, che accorda ai patrocinatori, (*Avouè*) non ne attribuisce alcuno per tal' oggetto. Sembra non ostante che devasi menarne buono uno, che è necessario per far passare in mano del Giudice l'istanza, e la citazione, senza le quali cose non può operare.

Processo verbale di mancanza di comparsa.

L' an. ec. .. noi ec. . . . essendoci portati assistiti da . . . nostro Cancelliere alla cancelleria, o alla tal camera del tribunale all' effetto di ricevere l' interrogatorio in esecuzione del Decreto del dì . . . e delle ordinanze del . . . ed a tenore della citazione ad esso fatta ad istanza del Sig. Paolo sotto dì . . . per mez-

zo dell' .... usciere a tal' uopo incaricato; e *il predetto Sig. Pietro, non essendosi presentato, abbiamo pronunziata contro di lui la mancanza di comparsa per servire, e valere al detto Sig. Paolo come sia di ragione.*

2. Dopo questo processo verbale, i fatti potranno riguardarsi come verificati. (*ivi.*)

Quest' articolo dice, che *potranno* essere riguardati come verificati. Spetta al tribunale il pronuziare su questo punto, mentre il Presidente, o il Giudice delegato per l' interrogatorio, non hanno altra autorità che d' eseguire l' interrogatorio sopra un semplice atto notificato al reo convenuto dall' attore, il tribunale aggiudica a quest' ultimo le conclusioni, se le trova ben fondate (88)

3 Se il reo convenuto ha mancato di comparire a norma della citazione, ma che si presenti; prima che sia emanato il Decreto, sarà interrogato, pagando le spese del primo processo verbale, e della notificazio-

---

(88) *Le Page quest. lib. 2. tit. 15. q. 4.* avverte una cosa da seguitarsi, ed è che per far dichiarare veri i fatti non importi far nascere un Decreto interlocutorio a bella posta, ma può cumularsi la dichiarazione con la decisione sul merito, sopra semplice citazione, inerendo allo spirito dei §§. 334. 335., per evitare ogni ritardo all' istruzione della causa. E *Commaille proced. p. 1. lib. 2. tit. 15. n. 209.* osserva, che se è il tutore a causa col suo minore, non possono darsi per veri i fatti a danno del minore se è impubere, e se è pubere può egli farsi interrogare. Se i fatti fossero dichiarati per veri per colpa del tutore, avrebbe luogo al ricorso civile quando fosse divenuto maggiore. §§. 481. 484.

ne, senza che possa ripeterle, (*Cod. Proc.* 331.) qualunque sia d'altronde il risultato dell'interrogatorio, o venga condannato o assoluto dalla domanda fatta contro di lui. (89)

4. Se nel giorno dell' interrogatorio il reo convenuto citato, giustifica un legittimo impedimento, il Giudice fisserà un altra giornata per l'interrogatorio, senza che vi sia bisogno di nuova citazione

Il Codice non si spiega sulla maniera, con cui la parte dovrà giustificare il legittimo impedimento, e non dice, che questa giustificazione debba aver luogo come in materia criminale; perciò dovrà essere giustificato ne' consueti modi.

Per esempio un perito impedito legittimamente da un operazione, che deve fare, produrrà la notificazione fattagli del Decreto, da cui viene a tal' effetto nominato; un pubblico funzionario ritenuto dalle sue funzioni, si giustificherà in simil guisa; un carcerato produrrà il registro di carcerazione; se il reo convenuto è ammalato, manderà un certificato del medico.

Il patrocinatore incaricato di agire presenterà i documenti, e il Giudice fisserà un

---

(89) *Le Page quest.* 9. *lib.* 2. *tit.* 15. osserva a proposito d'un tale atto d' usciere, che se è fatto da altri che dal commissionato, l' atto non è per se stesso nullo, ma se il citato non comparisce, devesi nel processo verbale notare la diversità dell' usciere, e se all' udienza il citato l' allega per iscusa, può esser rimesso a poter rispondere, e in questo caso le spese del primo processo verbale non sono a suo carico, ma sono a carico dell'intimante, che ha mancata la forma esatta.

altra giornata, o si trasferirà nel luogo in cui si trova la parte impedita. (*Cod. proc.* 329.) o se è troppo lontana commetterà l' interrogatorio o al Giudice di pace, o al tribunale di detto luogo. (1033.)

VIII. Ciò che dee farsi quando la parte si presenta.

Bisogna distinguere due casi.

O ricusa di rispondere, o vi acconsente.

Primo caso. Se ricusa di rispondere, è come se non si fosse presentata, e si procede a tenore del precedente articolo col processo verbale sommario formato dal Giudice, e il Decreto del tribunale, che riguarda i fatti come verificati.

Se frattanto il reo non ha la libera disposizione dell' oggetto contenzioso; (*Ved. sopra V. num. III.*) se i fatti non sono pertinenti, e concludenti, se interessano l' ordine pubblico; se non sono personali al reo. (*Ved. Num. IV.*) egli può, benissimo ricusare di rispondere.

Allora il Giudice delegato rimette le parti all' udienza, per decidere su tal rifiuto. Se è ben fondato, la parte vien dispesata dal rispondere.

Secondo caso; se la parte acconsente di rispondere.

1. Deve rispondere in persona, senza poter leggere alcun progetto di risposta in scritto, e senza l' assistenza del suo savio, ai fatti contenuti nell' istanza, e similmente a quelli su' quali sarà interrogato dal Giudice *ex officio* (333.) Ciò è stato saggiamente stabi-

lito affine di sfuggire gl' inconvenienti preveduti dal Primo Presidente Lamoignon nell' ordinanza del 1667, che dice „ che ordinaria-
„ mente coloro che sono interrogati, consulta-
„ no meno la loro coscienza, che il biso-
„ gno della causa su quanto devono dire,
„ e recano le risposte preparate; dimodochè
„ tutto l' effetto dell' interrogatorio, non è
„ che di trascrivere le risposte dalla parte
„ o già stese in iscritto; e non si è mai ve-
„ duta; che una persona preparata su ciò
„ che deve rispondere, abbia perduta la sua
„ causa. „

2. L' espediente dell' interrogatorio è buono; ma esige in chi lo dirige, molta maggior prudenza, sangue freddo, sagacità ed imparzialità, che ogni altro mezzo d' instruzione, dovendosi guardare dalla tentazione di voler mostrare uno spirito franco e penetrante. Se si lascia sorprendere da un tal genio, non scorge più nell' interrogato, che un individuo di cattiva fede, a cui si deve estorcere la verità. Allora non si guarda più misura alcuna; e se l' interrogato non è ben accorto, è impossibile, che non gli sfugga dalla bocca qualche contradizione. Il Giudice deve essere indifferente tra le due parti, nè essere prevenuto contro l' una in danno dell' altra, e deve solo far uso della sagacità in quanto lo permette la giustizia per la scoperta della verità. Se le conseguenze sono meno grandi, che in materia criminale, nondimeno sono assai importanti, poichè se si fa cadere l' interrogato

in contradizione con interrogazioni suggestive si viene a disononorarlo ingiustamente.

Il Giudice non deve adottare senza riserva le instruzioni, che gli sono poste sotto gli occhi per un interrogatorio *ex officio*, e non deve usarne che secondo le regole, che gli detta la giustizia, senza prevenzione di particolari interessi. Ordinariamente unisce insieme, e combina i fatti notificati con i segreti, e gli dispone nell'ordine, che crede il più a proposito per discoprire il vero.

Una cosa che deve inoltre osservare, si è di ben esaminare chi è quello che si presenta per essere interrogato, affine di misurare il tuono, e la maniera delle sue interrogazioni sullo stato, e la riputazione di quest' ultimo.

3. Le risposte dell' interrogato saranno precise, e pertinenti sopra ciascun fatto (*Cod. proc.* 333.).

4. L' interrogato non dee trascendere in termini calunniosi nè ingiuriosi all' attore (*ivi*). Può bensì opporsi alla domanda che gli vien fatta, replicando alle interrogazioni con quanto crederà meglio per far trionfare la verità; ma deve astenersi da qualunque ingiuria, o calunnia contro l'avversario.

5. La parte richiedente l' interrogatorio non ha diritto di esservi presente (*ivi*), il che è stato prudentemente ordinato per evitare ogni alterazione tra le parti, e togliere all' interrogato quella tranquillità, e

libertà di spirito che gli sono necessarie per rispondere.

6. Se l'interrogato scansa di rispondere positivamente, il Giudice può intimargli di rispondere categoricamente, e se persiste, il rifiuto potrebbe secondo le circostanze, fare indurre una prova, o almeno delle gravi presunzioni contro di lui.

Se cade in contradizioni, e che il Giudice creda a proposito di comunicare le risposte dell' interrogato all' attore, per averne delle nuove instruzioni, e fare in conseguenza altre interrogazioni, ritiene a parte qualcheduno de' fatti notificati, e rimette le interrogazioni sospese ad un altro giorno, per dar tempo all' attore di leggere le suddette risposte, e somministrare pel dì prefisso delle nuove instruzioni per proseguire l' interrogatorio.

Qualche volta è bene di terminarlo tutto ad un tratto affichè l' interrogato non abbia tempo di preparare le risposte contro la verità. Le circostanze danno la regola.

7. Terminato l' interrogatorio, sarà letto alla parte con l' intimazione di dichiarare se ha detta la verità, e se vi persiste (334.)

Questa formalità è essenziale, perchè serve ad assicurare che sono state scritte le risposte tali quali le ha date. Potrà farvi delle osservazioni o porgere de' nuovi schiarimenti, delle più ampie osservazioni, se le stimerà necessarie (*ivi*).

Se la parte fa delle aggiunte alle sue

risposte, l' addizione sarà fatta in margine, o in seguito dell' interrogatorio; gli sarà letta e gli sarà fatta l' istessa interpellazione, di dichiarare se ha detta la verità, e se vi persiste (*ivi*). La parte sottoscriverà l' interrogatorio, e le aggiunte; e se non sà, o non vuole sottoscriverle ne sarà fatta menzione nel processo verbale (*ivi*).

8. Le amministrazioni de' pubblici stabilimenti, nel caso in cui sono obbligate a rispondere su' fatti e gli articoli, che loro saranno stati comunicati, obbligate sono a nominare per rispondervi uno degli amministratori, o agenti, dandogli a tal uopo nn potere speciale, nel quale siano spiegate le risposte, ed asserite come vere; in mancanza di che i fatti possono essere riguardati come verificati (336.).

Non possono le amministrazioni essere interrogate *ex officio*, mentre l' agente incaricato di rispondere per esse, non può dare altre risposte, che quelle spiegate, e confermate come vere nella carta di procura. La ragione si è, che per rispondere a delle interrogazioni fatte *ex officio*, bisogna che l' interrogato abbia una perfetta cognizione de' fatti, e che gli sieno personali, il che non ha luogo in questo caso in cui il commissionato non ha notizia certa che de' fatti notificati all' amministrazione, e delle risposte che quella vi ha fatte.

Non è però l' istessa cosa riguardo a' fatti personali degli amministratori, e su'

quali possono essere interrogati (*Cod. proc.* 336.) come qualunque altro particolare.

Per esempio; supponghiamo, che un artigiano reclami contro un amministrazione il pagamento de' lavori, che pretende di aver fatti. L' amministrazione sostiene di non averli ordinati, onde l' artigiano la fa interrogare, essa nega per mezzo del suo mandatario. Allora l' artigiano potrà fare interrogare l' agente dell' amministrazione o l' amministratore, se i lavori in questione sieno stati ordinati o nò. L' agente, o l' amministratore potrà eziandio essere interrogato *ex officio* sopra i fatti segreti, e non notificati che gli sono personali, avendovi il tribunale quei riguardi, che sono di ragione (*ivi*).

Processo verbale d' interrogatorio sopra i fatti e gli aricoli.

L' anno ec. .... il dì .... a ore tre dopo mezzo giorno nella cancelleria del tribunale di prima istanza di .... sedente nel palazzo di giustizia, e davanti a noi Giudice del predetto tribunale, delegato per l' effetto dell' appresso interrogatorio, nominato in virtù del Decreto del suddetto tribunale del .... è comparso il Sig. Pietro abitante in Parigi nella strada di Richelieu, il quale ci ha detto, come egli si presenta in esecuzione del predetto Decreto, e della nostra ordinanza del .... e sodisfare alla citazione fat-

tagli in virtù de' medesimi, ad istanza del Sig. Paolo, con notificazione del .... fatta dall' usciere in data di .... per subire l' interrogatorio su' fatti ed articoli inseriti nell' istanza, a tenore della quale è stato pronunziato il suddetto Decreto, ed altri su cui ci piacerà d' interrogarlo ex officio, delle quali comparse, ed offerte ci ha domandato atto, e si è firmato.

Sopra di che, noi ..... Giudice delegato suddetto, abbiamo al prefato Sig. Pietro, accordato l' atto delle sue comparse, ed istanze per servirgli come sia di ragione, ed abbiamo sull' istante proceduto al predetto interrogatorio, come segue.

Interrogato del suo nome, soprannome, età, qualità, ed abitazione? Ha detto chiamarsi Michele Pietro in età di trentacinque anni, cittadino di Parigi ivi dimorante nella strada di Richeliu.

Interrogato in qual tempo e dove, ha consegnato al Sig. Paolo il valore dell' obbligo in questione che gli avea promesso di consegnargli nello spazio di ventiquattr' ore.

Ha risposto, che glie lo avea consegnato precisamente nella mattina susseguente alla data dell' obbligo in casa il Sig. Paolo dove avea fatta seco lui colazione.

Interrogato, perchè non glie lo avea consegnato sull' atto quando l' obbligo è stato firmato dal Sig. Paolo?

Ha risposto, perchè non si trovava una bastante somma di denaro, e credeva poterne riscuotere la mattina appresso, per

compire la somma, come di fatti avendola riscossa, ha completato il valore della somma ivi espressa.

Interrogato, il perchè ha detto al Sig. Andrea, un mese dopa la data del suddetto obbligo, esser falso, che il Sig. Paolo lo avesse sottoscritto, e che se ciò fosse stato vero non avrebbe mancato di somministrarne il valore?

Ha risposto esser falso che abbia detto ciò al Sig. Andrea.

Interrogato ex officio, in qual tempo, e dove il Sig. Andrea gli avesse detto, che voleva accomodar la cosa, purchè avesse al più presto somministrato il valore dell' obbligo?

Ha risposto, non poter dire giustamente in qual tempo, e che credeva, che fosse nel passato mese di marzo.

Interrogato, ex officio perchè non abbia voluto ascoltare il parere del Sig. Giovanni, che lo consigliava nello scorso mese di giugno, in presenza del Signor Andrea e del Signor Paolo, a consegnare il valore dell' obbligo, altrimenti avrebbe fatto parlar di se come di una persona di mala fede?

Ha risposto, che quando i Sigg. Giovanni e Andrea gli hanno parlato di ciò, egli avea già consegnato al Sig. Paolo il valore dell' obbligo, e che perciò non sapea qual sorta di consigli dover seguire su tal proposito. Interrogato, perchè avendo incontrato varie volte il Sig. Paolo, avea ricusato di ascoltar sempre le rimostranze fat-

tegli, perchè egli somministrasse al detto Signor Paolo il valore dell' obbligo?

Ha risposto, non aver voluto ascoltare perchè il Sig. Paolo persisteva a chiedergli il valore dell' obbligo, che gli avea già consegnato.

Interrogato ex officio, se nel dì 15. del passato ottobre; allorchè partì per Meaux dove ha dimorato il dì appresso e diverse giornate di seguito, avesse detto al Signor Andrea, che lo accompagnava, che gli rincresceva di partire in quella mattina, perchè nella mattina susseguente dovendo riscuotere dal denaro, voleva mandare la somma di 600. franchi al Sig. Paolo pel valore del biglietto in questione?

Ha risposto, esser verissimo che egli era andato in quel giorno a Meaux col Sig. Andrea, e che vi era rimasto per diversi giorni; ma di non aver mai detto al prefato Sig. Andrea di avere del denaro da riscuotere.

Fattagli la lettura del suo interrogatorio e delle sue risposte come sopra, ha detto contenere le suddette risposte la verità, e vi persisteva, dichiarando di non aver niente nè da aggiungere nè da diminuire, e si è sottoscritto con noi.

IX. *Ciò che deve farsi dopo che è terminato l' interrogatorio, ed effetti del medesimo.*

La parte, che avrà far uso dell' in-

terrogatorio lo farà notificare (90.) senza che possa esser cagione di scritture nè da una parte ne' dall' altra, (*Cod. proc.* 335.) e presegue l' udienza con un semplice atto, se è una causa di udienza. Le induzioni, che ricavansi dal medesimo devono essere discusse dai difensori, e se l' affare s' instruisce in, scritto, si produce l' interrogatorio.

2. E' questione, se si possano dividere le risposte dell' interrogato; vale a dire se si può ammettere un capo dell' interrogatorio per ricavarne un vantaggio, e servirsene di argomento contro la parte, rigettando gli altri capi tendenti a sgravarla, oppure, e si è obbligati a ricever nella sua totalità la dichiarazione di questa parte. Per esempio se Pietro fa interrogar Paolo sopra un imprestito, e che Paolo lo confessi, ma che dica aver restituita questa somma, si domanda; se Pietro possa acquistare un vantaggio dalla confessione dell' imprestito per avere una ragione di esigere il pagamento o se è obbligato a prendere la dichiarazione nella sua totalità, cioè a dire di acconsentire, che abbia il suo effetto intiero senza poter provare il contrario di una porzione di questa dichiarazione?

Bisogna distinguere tre casi; il primo quando si trova nell' interrogatorio la falsità delle risposte dell' accusato; il secondo quando non vi si trovano che delle semi-

---

(90) Levando le copie dalla cancelleria, e pagandone i registri,

prove ; il terzo quando non vi si trova prova veruna.

Nel primo caso, si può produrre la prova che si ha di questa falsità, tanto che si abbia in mano, quanto che si trovi nell' interrogatorio medesimo, come nel caso che vi siano delle contradizioni. Per esempio, se nell' ipotesi suddetta Pietro ha in mano, oppure trae dalla contradizione dell' interrogatorio, la prova che il pagamento non è stato fatto, potrà servirsene. Tale sarebbe il caso in cui Pietro avesse detto nel suo interrogatorio, che già sono decorsi tre mesi che ha pagato, e che vi fosse una lettera scritta da lui di più fresca data dei tre mesi, mediante la quale riconoscesse di esser per anche debitore di questa somma. Questa contradizione evidente farebbe condannar Paolo malgrado la sua asserzione di aver pagato.

Evvi una differenza assai grande tra la dichiarazione, che si domanda a una parte alla quale è stato deferito il giuramento, e le dichiarazioni, che si chiedono a quella, che si fa interrogare. Pothier nel suo trattato delle obbligazioni num. 186. l' ha benissimo osservata. „ Mentre dice il giura-
„ mento decisorio fa prova in favore di quel-
„ lo, che lo presta, le risposte della parte
„ interrogata, non fanno prova che contro
„ di essa e non mai in suo favore.... Chi
„ fa interrogare... non lo fa, con l' inten-
„ zione di far dipendere la decisione della
„ causa dalle risposte della parte interroga-

„ ta; ma .... per ricavarne a suo favore
„ delle prove, o presunzioni dalle confes-
„ sioni, o contradizioni. *Ut confitendo vel*
„ *mentiendo se oneret. L. 4. ff. de interr. in*
„ *jur. fac.* „ (91.)

Nel secondo caso, vale a dire allorchè non vi sono, che delle semiprove, il Giudice deve esaminare se vi sono delle presunzioni gravi, precise, e concordanti allora bisogna applicarvi quanto si è detto di sopra.

Se la semiprova è tale, che sia principio di prova in iscritto, il Giudice può permettere la prova testimoniale. Per esempio se risultano dall' interrogatorio o dalle contradizioni non la piena prova del fatto allegato dall' attore, ma che questo fatto comparisca verisimile; ciò forma il principio della prova in iscritto (*Cod. civ.* 1347.)

Nel terzo caso, cioè, quando non si ha in mano nè risulta dall' interrogatorio,

(91) Questo modo d' interrogare è assai diverso dalle posizioni conosciute nel Foro Toscano antico, per le quali non si notificavano i fatti, e solo poteva il Giudice a istanza della parte visitarle onde vedere se esser potevano pertinenti; e la verità dei fatti che si potevano era giurata dall' attore, come pure il rispondente giurava prima di rispondere di dire la verità. Dopo l' interrogatorio si da luogo alle prove, il che non può farsi dopo il giuramento contro lo spergiuro. *Cod. civ.* §. 1363. secondo l' ordinanza del 1657. il Giudice faceva giurare l' interrogato di dire la verità avanti di rispondere, ma appunto per la sostanzial differenza, che il *Codice* ha fatto fra giuramento, e interrogatorio ha in ciò derogato all' ordinanza, limitando solo che dopo l' interrogatorio si faccia asserire che le risposte sono state tali quali sono scritte. *vedi rapporto de lib. 2, del Cod. di Proced. di M. Perrin*, e *Commaille lib. 2. tit. 15. n. 210. tom. 1.*

prova alcuna della falsità della dichiarazione, non si può dividerla; vale a dire nella specie precedente adottar quella per cui Paolo confessa aver ricevuto un imprestito da Pietro, e rigettare l' altra con cui dice di aver pagato. Evvi una gran differenza tra questo caso ed i precedenti. Allora quando si hanno delle prove, o semiprove, è cosa naturale per chi ne ha di cercare di completarle mediante un interrogatorio. Se l' interrogato afferma il contrario di quello che contengono, peggio per lui, se non ha palesata la verità. Qualora si rinvengono delle contradizioni nell' interrogatorio, è naturale il servirsene, poichè non si fa uso di un tal' espediente, che con l' intenzione di giungere alla verità per mezzo delle confessioni, o delle contradizioni. Ma non è poi naturale, che chi ha da presentare una prova testimoniale, aspetti per farla, che l' altra parte abbia confessati i fatti, per convincerla di avere ingannata la giustizia.

3. Quando un amministrazione ha subito un interrogatorio, e che nulla è risultato dalle sue risposte; ma dall' altro canto dalle risposte degli amministratori se ne sono ricavate delle prove in favore dell' attore, si potrà far uso di queste prove contro la medesima amministrazione?

Bisogna distinguere; o l' amministratore, e l' agente sono usciti da' limiti del mandato loro affidato dall' amministrazione, ed in questo caso essa non è responsabile, e tutto và

a ricadere sull' amministratore, e l' agente. Per esempio, eglino non hanno altra facoltà, che di percipere i frutti e gl' interessi e *non i capitali*. Se uno di loro confessa di aver percetti de' capitali, la sua confessione non può nuocere all' amministrazione, nè renderla responsabile del rimborso, perchè l' agente ha oltrepassato il suo mandato, e non avea facoltà di perciperli. Apparteneva al debitore prima di pagare l' esigere la giustificazione del potere di quello a cui pagava. Era debitore dell' amministrazione, e non potea esser disciolto dal suo debito, che pagando all' amministrazione e per essa al suo mandatario, onde resterà sempre debitore verso l' amministrazione, e non potrà ottenere altra condanna, che contro l' agente che ha riscosso.

Oppure l' amministratore e l' agente non hanno ecceduti i limiti del loro mandato, avendo facoltà di percipere i frutti, *ed i capitali*. In questo caso la confessione dell' agente, che ha percetti i capitali obbliga l' amministrazione, la quale avendo riscosso per mezzo del suo mandatario, ha liberato il debitore. Qualunque cosa ella negasse non le sarebbe di alcun profitto; e solo conserva i suoi diritti di ricorso contro l' agente, o amministratore che ha riscosso in vigore del suo mandato. A questi differenti casi, si applica l' artic. 336. del Cod. di procedura, che dice „ che il tribunale avrà „ quei riguardi che sono di ragione per l'

„ interrogatorio subito dagli amministrato-
„ ri, o agenti. „

DECRETO.

Sull' Interrogatorio contenente delle prove.

Attesochè risulta dalle tali risposte *dell' interrogatorio subito dalla parte d' A.... che ella non ha mai consegnato il valore dell' obbligo di.... dalla medesima domandato alla parte di.... il tribunale rigetta la parte A.... dalla sua domanda, e la condanna nelle spese.*

L' artic. 10. del tit. X. dell' ordinanza del 1667., diceva, che gl' interrogatorj si farebbero a spese di quelli che gli avessero richiesti. Il Sig. di Lamoignon osservò nelle discussioni su detta ordinanza „ quanto in-
„ giusta cosa sarebbe, il far soffrire alla
„ parte, che vincesse la sua causa le spese
„ fatte contro un avversario di mala fede.
„ Che all' oppostol' esatta giustizia esigeva,
„ che quest' ultimo fosse condannato nelle
„ spese in pena della sua mala fede; che
„ infine era ciò un derogare alla regola, che
„ chi perde paghi le spese. „ Ma ad onta di sì giuste osservazioni, e sul motivo presentato dal Sig. Pussort „ che erasi introdot-
„ ta questa disposizione per servir di freno
„ all' animosità delle parti, e impedir loro
„ di far con soverchia facilità interrogare
„ sopra una moltitudine di fatti „ si era mantenuta la suddetta disposizione, che il Co-

dice non ha però adottata essendo ritrovata più giusta l' osservazione del Sig. Lamoignon. Così le spese fatte per l' interrogatorio, devono rientrare nella regola generale dell' artic. 130. che prescrive, che ogni parte, che resterà perdente sarà condannata nelle spese.

§. II.

Della comparsa delle parti in persona.

I. *Quando si ordina.*

Qualora i Giudici vedono, che in un affare di fatto non possono pervenire alla verità mediante il contradittorio, nè con altri modi dicui possono servirsi, sta a loro l' ordinare, che le parti compariscano in persona dinanzi a loro per essere intese. Questo modo è autorizzato dall' artic. 119. del Cod. di procedura.

DECRETO

CHE ORDINA LA COMPARSA.

Attesochè le parti sono divise tra loro su fatti della causa, e che è necessario sentirle; il tribunale ordina, che le dette parti compariranno in persona nell' udienza del dì ... per rispondere sui fatti sopra i quali verranno interrogate, riservate le spese.

In questo Decreto vi deve essere indicato il giorno della comparsa (*ivi.*), e mediante ciò non è necessario, che quella che vuol proseguire la causa, ne levi la

copia, la notifichi, e faccia intimare all' altra di presentarsi, mentre ne è a sufficienza informata dall' indicazione pronunziata in sua presenza. (92.) Se la comparsa fosse stata ordinata per mancanza di esser comparsi, bisognerebbe in tal caso notificare il Decreto.

Questo modo d' interrogare si avvicina non poco all' interrogatorio sui fatti, e articoli, di cui si è parlato. Vi differisce in diverse cose.

1. Quest' interrogatorio non si ordina *ex officio* per le cause espresse di sopra, e l' altro può esserlo.

2. In quest' interrogatorio si notifica una porzione de' fatti a chi deve essere interrogato, in vece di che nell' altro la parte è interrogata interamente *ex officio*. La ragione di tal diversità, si è che nel primo le intersogazioni *ex officio*, essendo fatte sopra una memoria consegnata all' ufiziale da quello che fa istanza per l' interrogatorio, vi sarebbe un danno, se la suddetta parte facesse cader l' altra in qualche contradizione quando non fosse stata obbligata, a comunicarle una porzione dei fatti. Al contrario nell' interrogatorio sulla comparsa delle parti davanti l' udienza, veruna di esse non somministra i fatti, il Giudice gli sceglie tra quelli, che le parti hanno al-

(92) *Le Page lib*, 2. *tit*. 2. *art*. 2. *quest*. 1. è di diverso parere, volendo che anche il Decreto fatto in contradittorio degli *avoué*, deva notificarsi alla persona del principale, come per l' interrogatorio si è visto sopra *nota* 87.

legati, e siccome non ha alcun' interesse, non vi è da temere alcuna sorpresa dal canto suo.

3. L' interrogatorio sui fatti, ed articoli costa, e questo non costa niente, mentre alcune linee di più nel disteso del Decreto, per enunciare le risposte bastano per conservare la prova del contenuto nell' interrogatorio.

II. *Di ciò che deve farsi dopo il Decreto, che ordina la comparsa.*

Allora quando le parti compariscono entrambe nell' indicato giorno, il Presidente le interroga alla presenza l' una dell' altra, oppure ciascheduna separatamente, a tenore di quello che crede più convenevole per discoprire la verità.

Interroga senza interruzione ciascheduna di esse su tutti fatti della causa, oppure le interroga alternativamente sopra ciaschedun fatto come crede meglio.

Quindi il tribunale pronunzia la sentenza definitiva, e se è fondata su qualche schiarimento acquistato nell' interrogatorio, se ne fa menzione ne' motivi in questi termini. Attesochè sulla tale interrogazione, il *tale* ha risposto,... e che da una tal risposta ne risulta, che... il tribunale ordina.... Questa enunciazione era necessaria anche sotto l' antica giurisprudenza dove non era prescritta l' esposizione de' motivi, affinchè nel caso in cui la parte condannata avesse interposto l' appello, se le potesse opporre quanto dichiarato avea da-

vanti all' udienza, Senza una tale enunciazione non vi sarebbe rimasta prova alcuna.

E' necessario applicar quivi le regole già esposte sulla maniera con la quale deve comportarsi il Giudice nell' interrogatorio, relativamente alle parti. Una cosa da aggiungere si è, che l' apparato dell' udienza turbando qualche volta la mente delle persone di bassa sfera, ed eziandio di quasi tutte quelle che non sono assuefatte a simili affari, il Giudice non dee mancare di animarle; altrimenti potrebbero cadere in contradizioni, dimenticanze, e sbaglj, che sarebbero forse l' effetto più del timore, che della mala fede.

Sulla valutazione delle risposte, e delle contradizioni, fa d' uopo tener ferme le regole medesime date per l' interrogatorio su' fatti, e articoli.

Se una delle parti non comparisce, il suo rifiuto dee equipararla a chi non vuole assoggettarsi all' interrogatorio.

§ III.

Del giuramento.

Il giuramento è una dichiarazione, ed asserzione di una persona, che prende Dio in testimone della verità di quanto dice, sottoponendosi alla sua vendetta se espone il falso.

Qualora i Giudici hanno esauriti tutti gli espedienti, che loro presentano le circostanze, per instruirsi di un fatto su cui

le parti sono discordi o che non è possibile il ricorrere a tali espedienti, o perchè sono proibiti o perchè le circostanze sono tali, che non permettono di ricavarne alcun frutto, si riportano alla dichiarazione di una delle parti confermata col giuramento. In tal modo la Religione presta la sua forza alle leggi allorchè la loro forza è senza attività.

Questo mezzo è riguardato come un mezzo d' instruzione perchè eccitando le parti con tutto ciò che vi è di più sacro, a rendere omaggio alla verità, pone il Giudice in istato d' instruirsi sul fatto per quanto è possibile l' ottenere un tal' intento a tenore dello circostanze. (93.)

Così supponendo, che un particolare richieda ad un altro una somma, che asserisce di avergli prestata, e che questo nega, ed il Giudice non possa o non abbia potuto rilevare con gli altri mezzi de' quali si è già fatta menzione, (cioè ragioni in difesa addotte per via di scrittura, contradittorj, comparsa in persona ec.) dovrà ricorrere alla dichiarazione di una delle parti.

Qualche volta una di una di esse ne previene il Decreto deferendo all' altra il giuramento; e con ciò fa dipendere la decisione della causa dalla dichiarazione, che da quest' ultima sarà fatta.

In conseguenza il giuramento giudiciario è di due specie. (*Cod. civ. art.* 1357.)

---

(93) Può aver luogo in qualunque causa. o sommaria, o ordinaria, e in appello.

1. Quello, che una parte deferisce all' altra per farne dipendere la decisione della cause, ed è chiamato *decisivo*; perchè decide sull' istante la contestazione; dimodochè il Giudice non ha luogo di far uso degli altri mezzi d' instruzione mentre la parte che deferisce questo giuramento rinunzia con esso all' uso, ed all' utilità de' suddetti mezzi per terminare più presto la lite.

2. Quelle, che è deferito *ex oficio* dal Giudice all' una o l' altra delle parti. (*ivi.*) Si chiama suppletorio; perchè se ne fa uso per quanto è possibile per supplire alle prove, che mancano per decidere.

ARTICOLO I.

Del giuramento decisivo.

I. *Chi può deferire il giuramento.*

Quelli, che hanno facoltà di alienare, possono soli deferire il giuramento decisivo, perchè deferendolo si contrae l' impegno di rinunziare alla sua pretensione, se l' avversario asserisce una tal cosa con giuramento. (94.) Pertanto gli amministratori non possono deferire il giuramento, perchè non hanno facoltà di alienare.

Il tutore specialmente non può deferire il giuramento decisorio, attesochè questo rende nulla ogni azione reiterata davanti al tribunale sul domandato oggetto, quando ancora si scoprissero in seguito delle pro-

(94) *Cod. civ.* §. 1363., *e vedi sopra nota* 91.

ve in iscritto sul merito della domanda. Il tutore non ha il potere di abbandonare i diritti del suo pupillo, onde deve lasciar pronunziare *ex officio* il giuramento dal Giudice, affinchè se il suo pupillo ricupera coll' andar del tempo delle prove, abbia campo di servirsene.

Mal' a proposito si citerebbe quì la legge 17. §. 2. *ff. de jure*, che accorda al tutore la facoltà di deferire il giuramento. Se la legge glie l' accorda, è perchè a tenore di quanto si è enunciato, egli può alienare, *res alienare potest*, dal che si comprende, che la predetta legge non può ricevere l' applicazione alla nostra moderna giurisprudenza, nella quale il tutore non ha la disposizione de' beni del minore, che nei casi e nelle condizioni espresse dalla legge, che non gli permette deferire il giuramento.

II. *A chi può esser deferito il giuramento*.

Non si può deferire il giuramento decisivo se non a quello che può alienare, attesochè la confessione che ne fosse fatta o la negativa di prestarlo, contiene l' alienazione dell' oggetto della causa.

Perciò non si può deferire.

1. A un minore non emancipato.
2. A un minore emancipato per gli oggetti di cui non ha la disposizione.

Il minore emancipato può fare tutti gli atti che non sono di pura amministrazione, senza essere responsabile contro questi atti in tutti que' casi nè quali anche il maggiore non lo fosse (*Cod. Civ.* 481.) Perciò

in tutto quanto è di amministrazione, il giuramento può essergli validamente deferito.

3. Non si può deferire alla donna maritata, se non per gli oggetti de' quali ha la facoltà di disporre, quando è separata di beni, o quando maritata col sistema dotale, gode dei beni parafernali.

4. In fine non si può deferire a un amministratore, se non per fatti puramente ad esso personali, per esempio se ha riscossa una somma; non ostante in tal caso la confessione dell' amministratore non può recar pregiudizio all' amministrato, perchè l' amministratore è responsabile verso di lui de' propri fatti personali. (95.)

L' art. 10. dei tit. I. dell' ordinanza del 1673. (quest' ordinanza sarà in vigore sino alla pubblicazione del Codice di Commercio,) (96.) porta, che si può deferire per somministrazione di generi ai tutori quando i pupilli sono loro propri figli; ma non mai se i detti pupilli sono parenti collaterali, o estranei. La cagione di tal diversità si è che un tutore collaterale o estraneo potrebbe danneggiare i suoi pupilli di concerto con l' attore; ed una simil frode, non è da

---

95) Vedi sopra *nota* 84. in quello che combina con quanto insegna *Pigeau*, perchè non può darsi il giuramento, che sopra i fatti personali. *Cod. civ.* §. 1359.

(96) Il *Codice* di commercio non parla punto di questo caso, nel tempo che d' altronde ammette il giuramento: deve perció reputarsi in vigore l' ordinanza del 1673., come preservato dal decreto del 25. Settembre 1807. art. 2. di pubblicazione del *Cod.* di commercio, ivi, *toutes les anciennes lois touchants les matieres commerciales sur les quelles il est statué par le dit Code sont abrogées.*

temersi per parte del tutore ascendente, poichè l'interesse de' suoi figli è tutto suo.

III. *Su quali fatti ed in quali casi può deferirsi il giuramento decisorio.*

Su casi ne' quali, si può deferire il giuramento decisorio, vi sono tre regole principali.

La prima, può essere deferito su qualunque siasi specie di contestazione (*Cod. Civ-* 1358.) Allorchè una parte si affida alla probità dell'altra fino al segno di appoggiare le proprie ragioni al suo giuramento; o quando una parte è priva affatto di sufficienti prove per appoggiare la domanda che vuol fare, è cosa giusta il permetterle di deferire il giuramento, qualunque esser possa l'oggetto della causa. Quello a cui vien deferito non può negare di prestarlo, mentre non risente verun pregiudizio dalla richiesta fattagli di palesare la verità „ *Motivi* esposti dall' oratore del Governo. „

Seconda. Non può essere deferito, se non per un fatto personale alla parte a cui si deferisce (1359.). Il giuramento si deferisce appunto sopra un fatto personale alla parte, perchè essa deve esserne bene a portata; ma all' opposto, non si può deferirlo sopra un fatto, che non lo è personale, perchè può ignorarlo. Così può esigersi da un erede, che dichiari di non aver notizia dell' imprestito fatto al suo autore perchè egli sa, se ha questa notizia; ma non si può obbligarlo a giurare, che l' impresti-

to non è stato fatto perchè puo ignorarlo.

Terza, può essere deferito, ancorchè non sussista verun principio di prova della domanda o dell' eccezione, per la quale vien richiesto (1360.) *v. g.* una parte domanda il pagamento di un imprestito di cui non ha veruna prova; l'altra nega, onde l attore può deferire il giuramento. Il creditore domanda l' importare di un obbligo, e il debitore da per eccezione un pagamento del quale pure non ha prova alcuna; il creditore nega, e il debitore potrà da esso esigere il giuramento.

IV. *In qual' epoca può deferirsi il giuramento.*

Appena che un fatto asserito da una delle parti è negato dall' altra, ella può deferire su questo fatto il giuramento al suo avversario.

Dopo aver cercato di mettere in chiaro in diversi modi il fatto, che viene asserito, conserva sempre la facoltà di deferire il giuramento, che può esser deferito in qualunque stato sia la causa, (*Cod Civ.* 1360) fino al Decreto definitivo, dopo il quale non vi è più luogo a deferirlo, perchè la causa è finita.

V. *Se chi ha deferito il giuramento può ritrattarsi.*

La parte, che ha deferito il giuramento può ritrattarsi, finchè l' altra abbia accettato la delazione del giuramento

Non è più a tempo il farlo, quando l' avversario ha dichiarato di esser pronto a prestare il giuramento, (1364.) essendo ac-

cettata la sua proposizione il contratto è formato, e un contratto non si può rompere che di consenso di tutte le parti. Dall' altro canto, sarebbe un fare ingiuria a chi è stato deferito il giuramento il dire, che non si ha più fede in lui dopo aver dichiarato di averla.

VI. *Ciò che dee fare quello a cui il giuramento è deferito, e se può riferirlo all' altro.*

Quello a cui è stato deferito il giuramento, dee prestarlo, altrimenti perde la sua causa (1361.) Con il suo rifiuto viene a mostrare di non aver detta la verità, asserendo un fatto che nega di confermare.

Se è l' attore che ricusa, il reo viene assoluto dalla domanda. Se è il reo, la sua eccezione viene rigettata e la domanda accettata.

Quello a cui il giuramento è deferito può in vece di prestarlo riferirlo all' altro. (*ivi.*)

E' d' uopo applicare al giuramento riferito quanto si è detto sino al presente sul giuramento deferito. Devesi osservare frattanto, che se quello a cui il giuramento è deferito può riferirlo ad un altro, questi non può a vicenda retrocederlo a quello che glie lo ha riferito, mentre si farebbe un circuito di trasmissioni che non finirebbe mai; deve prestarlo, e se ricusa deve rimanere soccombente. (*ivi.*) Non può sottrarsi dal rendere alla giustizia l' istessa testimonianza, che voleva esigere dall' altra parte. (*motivi.*) (97.)

(97) Questa facoltà di riferire il giuramento non può aver luogo quando quello che lo deferisce non è obbligato a giurare, o sia non gli si può deferire il giuramento, *vedi sopra art.* 1. *n.* 5. allora quello, a cui è deforito deve giuraro, senza che possa referirlo.

VII. *Del Decreto, che ordina il giuramento, e della sua esecuzione.*

Ogni Decreto, che ordina un giuramento deve enunciare i fatti, su quali sarà ricevuto. (*Cod. proc.* 120.)

DECRETO

CHE ORDINA IL GIURAMENTO DECISORIO.

Il tribunale dà l' atto alla parte A.... di quanto si contiene dalla sua domanda per ottenere il pagamento di 300. *franchi, da essa formata contro la parte B.... per cagione d' imprestito, che viene negato dalla suddetta parte B... per cui deferisce il giuramento alla predetta parte B... sopra il suddetto imprestito. In conseguenza ordina, che la detta parte B.... sarà tenuta a giurare che il predetto imprestito non le è stato mai fatto, riservandosi di decidere sulla suddetta domanda, dopo un tal giuramento.*

Si può anche decidere condizionatamente sulla contestazione dicendo: nel caso di che confermi col giuramento la negativa, *rigetta la parte A... dalla sua domanda, e la condanna nelle spese.*

La notificazione di questo Decreto può farsi dall' una, o dall' altra delle parti.

Allorchè vien notificato da quella che ha deferito il giuramento, la notificazione contiene nel tempo istesso l' intimazione all' avversario di comparire nel fissato giorno all' udienza per prestarvi il giuramento, con la dichiarazione, che mancando di compari-

re, non sarà ammesso nella sua domanda, o eccezione.

Intimazione di prestare il giuramento.

Ad istanza del Sig. Paolo... resta intimato al Sig. B.... patrocinatore del Sig. Pietro di comparire all' udienza nel dì... e farvi comparire il suddetto Sig. Pietro, affinchè presti il giuramento ad esso deferito in virtù del Decreto del dì... del quale con le presenti gli vien data copia; altrimenti mancando, per sentire aggiudicare le conclusioni contenute nella domanda del Sig. Paolo, per il che il detto Sig. Pietro sarà condannato a pagare al Sig. Paolo la somma di 300. franchi in sequela della predetta domanda con più gl' interessi, e le spese. (98.)

Quando è quello a cui è stato deferito il giuramento, che notifica il Decreto, la notificazione contiene nell' istesso tempo la dichiarazione, che si presenterà davanti l' udienza nel prefisso giorno affine di prestarvi il prescritto giuramento, intimando all' avversario di trovarvisi presente.

---

(98) *Le Page lib.* 2. *tit.* 7. *quest.* 2. mostra, che la notificazione del Decreto d' ordine di giuramento deva farsi anche alla persona di chi deve giurare; in ciò è contrario all' esempio dato da *Pigeau*, che porta l' intimazione al solo *avoué*. In tal particolare milita la stessa ragione della nota suddetta 87.

E però da osservarsi, che trattandosi che il Decreto d' ordine di giuramento è di sommma importanza, e può divenir decisivo, perciò per eseguirsi ha necessità di esser notificato prima all' *avoué*, quindi, al principale, *Cod. di Proced.* §. 147.

Intimazione di esser presente al giuramento.

Ad istanza del Sig. Pietro ... sia intimato al Sig. A.... patrocinatore del Sig. Paolo .... di comparire avanti l' udienza di .... e farvi comparire il predetto Sig. Paolo, affine di esser presente al giuramento che sarà prestato dal detto Sig. Pietro in esecuzione del Decreto del dì ... del quale con le presenti gli vien data copia; e sentir dire, che il detto Sig. Paolo non sarà ammesso nella sua domanda, e condannato nelle spese.

La persona a cui vien deferito il giuramento, o si presenta per prestarlo nell' indicato giorno, o non si presenta.

Se si presenta, e presta il giuramento ne interviene il Decreto che lo accetta.

Decreto che accetta il giuramento.

Il tribunale concede l' atto alla parte B.... del giuramento, che ha prestato in persona davanti l' udienza, in presenza della parte A.... dicendo in tal giuramento che l' imprestito di 300. franchi allegato dalla parte A... non gli è mai stato fatto; in conseguenza, rigetta la parte A... dalla sua domanda, e la condanna nelle spese.

Se non si presenta, o che essendosi presentata ricusa di giurare, ne interviene contro di essa un Decreto di condanna.

DECRETO CONTRO CHI RICUSA DI PRESTAR GIURAMENTO.

Il tribunale concede l' atto alla parte A. . . . del rifiuto fatto dalla parte B. di prestar giuramento, che le è stato deferito in virtù di Decreto del dì . . . in conseguenza condanna la suddetta parte B. . . a pagare a quella d' A. . . . la somma di 300. franchi per l' enunciato imprestito nella domanda della parte d' A. con gl' interessi della suddetta somma, e le spese.

Il giuramento deve esser fatto in persona, e davanti l' udienza, (*Cod. proc.* 121.)

Due cagioni possono impedire che il giuramento ordinato non sia prestato davanti l' udienza.

1. Quando vi è un impedimento legittimo, e legalmente comprovato, che la parte, a cui è stato deferito possa trasferirsi all udienza. Il giuramento si presta davanti il Giudice delegato dal tribunale, che si reca in persona nella casa della parte, assistito dal suo cancelliere. Deve esser prestato in presenza dell' altra parte e legalmente citata, in vigore di un atto da patrocinatore a patrocinatore, e non essendo stato costituito il patrocinatore, per mezzo di citazione contenente l' indicazione del giorno della prestazione del giuramento, (*ivi*)

Processo Verbale contestante la prestazione del giuramento da una delle parti impedita.

L' anno ec, noi... Giudice del tribunale di... delegato per Decreto del dì... pel sotto indicato effetto, assistito da.. nostro cancelliere, ed in esecuzione del suddetto, ci siamo trasferiti in casa il Sig. Pietro ec. abitante nella strada... dove essendo giunti, abbiamo trovato il predetto Sig. Pietro ritenuto nella propria casa da un male in una gamba, il quale ci ha fatta istanza di voler ricevere da lui il giuramento ordinato dal suddetto Decreto, e si è firmato.

E' parimenle comparso il Sig. Paolo... che ci ha detto essersi presentato per assistere alla prestazione del giuramento, ed ha firmato.

Delle quali comparsa, ed istanza abbiamo accordato l' atto alle parti; ed in conseguenza il detto Sig. Pietro ha subitamente prestato giuramento nelle nostre mani in presenza del detto Sig. Paolo, che l' imprestito di 300. Franchi da esso Sig. Paolo allegato, non è mai stato fatto; e sonosi i detti Sigg. Pietro e Paolo sottoscritti con noi, ed il nostro cancelliere.

Se la parte alla quale vien deferito il giuramento stà troppo lontana d' abitazione, il tribunale può ordinare, che debba prestarlo davanti il tribunale del luogo di sua dimora. L' altra parte vien citata nel modo indicato di sopra. (*ivi.*)

VIII. Effetti del giuramento decisorio.

Il giuramento decisorio produce i seguenti tre effetti.

Il primo, si è, che l' avversario non può essere ammesso a provarne la falsità, (*Cod Civ.* 1363.) quando anche fossero in suo potere delle prove convincenti; poichè deferendo il giuramento, ha promesso di non far uso delle sue pretensioni nel caso che venga prestato; e così pure delle prove, che poteva avere, e di quelle che potrebbe in seguito acquistare. (99.)

Il Secondo, è che il giuramento non fa prova che a vantaggio di quello, in favore di cui, e de' suoi successori (1365.)

Quegli, che deferisce il giuramento ha una fiducia nella probità della persona, alla quale vien deferito; e non intende, che questa fiducia si estenda nè vada in profitto di altri, nella probità de' quali non può fidarsi altrettanto.

Se dunque è stato deferito a un erede, non è di alcun vantaggio a' suoi coeredi.

Questa regola, che il giuramento non è utile che a quello in favore del quale

---

(99) *Vedi sopra note* 91. 94. Contro uno di cattiva fede diviene un rimedio poco sicuro, a meno che potendosi giustificare la frode, non possa applicarsi a chi giura il falso, la legge criminale. Ogni legale deve guardarsi dall' azzardare tal prova, che è veramente un' ultimo refugio. Questo giuramento decisorio può sempre, e a piena volontà delle parti deferirsi, nel che si vedrà che diferisce sostanzialmente dal giuramento suppletorio, che si da solo ove vi sia prova semipiena.

vien prestato e de' suoi successori, soffre dell' eccezioni in tre casi.

1. Il giuramento prestato dal debitore principale libera il mallevadore (*Cod. Civ.* 1365.).

2. Quello prestato da uno de' debitori solidali si rende utile a' suoi condebitori (*ivi*).

In questi due casi, dacchè il debitore principale, o uno de' debitori solidali è rimasto liberato verso il creditore questi non può più domandare cosa alcuna. Se egli potesse domandare al mallevadore o agli altri debitori solidali, avrebbero questi il diritto di chiedergli la cessione delle sue azioni contro il debitore principale, o il debitore solidale liberato stante il giuramento, al che si è assoggettato implicitamente nell' atto dell' accettazione del predetto mallevadore o de' summentovati condebitori solidali; e siccome non ha più azioni in conseguenza non può cederle, e non può esigere da loro un pagamento, che non sono obbligati a fargli, se non con la condizione di fare ad essi una tal cessione.

3. Il giuramento deferito al mallevadore è in vantaggio del debitore principale (*ivi*).

Perchè il giuramento deferito a uno de' debitori solidali rechi utilità agli altri condebitori, o quello deferito al mallevadore sia proficuo al debitore principale, è d' uopo, che il giuramento sia stato deferito sul debito medesimo. Per esempio Paolo mi chiama davanti al tribunale come

vostro mallevadore o debitore solidale con voi. Io nego il debito, e Paolo mi da il giuramento non solo sulla mallevadoria o la solidalità, ma sul debito medesimo. Io asserisco che non esiste debito alcuno, laonde non esiste la mallevadoria, nè l'obbligazione solidale. Qualora il creditore si è riportato a me sull'esistenza del debito, il mio giuramento negativo è una prova che questo debito non sussiste, e non potrebbe chiederla, senza attaccare la sincerità dell'asserzione da me fatta, ed alla quale ha acconsentito di riportarsi.

Ma se il giuramento in vece di esser dato sul debito medesimo, lo fosse stato solo sul fatto della solidalità, o della mallevadoria non recherebbe veruna utilità al debitore principale, o ai condebitori solidali, ma si respingerebbe al mallevadore, o al debitore solidale, che l'avvesse prestata (*ivi*). Per esempio Paolo mi cita come vostro mallevadore per pagargli 1000. franchi prestati senza alcuna ricognizione, o obbligo in carta; io non nego che l'imprestito vi sia stato fatto, ma solamente la mallevadoria. Egli allora mi deferisce il giuramento su questa mallevadoria, tuttavia il mio giuramento non gl'impedirà di molestarvi per il debito.

Il terzo effetto del giuramento si è, che non forma prova veruna che contro chi lo ha deferito e suoi successori (*ivi*).

Se dunque vien deferito da uno de' creditori solidali al debitore, non libera

questo che per parte del suddetto creditore (*ivi*). Altrimenti il creditore, il cui potere si limita a percipere tutto il debito a condizione di rimettere ai suoi creditori le respettive porzioni, potrebbe liberare il debitore da tutto il debito, deferendogli il giuramento, e venir con ciò indirettamente a farne il saldo. Nell'istessa guisa, se un coerede deferisce il giuramento a un debitore, ciò non reca nocumento agli altri coeredi, che possono molestarlo dal canto loro.

Non si può interporre l'appello dal Decreto, che ammette il giuramento decisivo. Confermando la convenzione fatta tra le due parti, non fa alcun pregiudizio a quella, a cui ha deferito il giuramento.

ARTICOLO II.

Del giuramento ex officio.

Il giuramento deferito *ex officio* è di due sorta.

O è deferito per farne dipendere la decisione della causa; (*Cod. Civ.* 1366.)

O lo è solamente per determinare l'importare della condanna (*ivi.*).

Del giuramento deferito per farne dipendere la decisione della causa.

I. Quando è deferito, ed a chi.

Il giuramento *ex officio* si deferisce all'attore, o al reo convenuto.

Se all' attore, il Giudice non può deferirlo, che con le appresso due condizioni.

1. Bisogna, che la domanda non sia pienamente giustificata (1367.). La prova della domanda essendo completa, ed il giuramento non essendo in se stesso che una prova, diviene inutile. Se dunque l' attore presentasse un obbligo, l' altra parte può deferirgli il giuramento decisivo sulla verità dell' atto; se poi non esige un tal giuramento è segno, che riguarda la prova come sufficiente. La domanda trovasi pienamente giustificata dal titolo, a cui non vien data eccezione, ed il Giudice non può diferire *ex officio* il giuramento all' attore.

2. Se la domanda non è pienamente giustificata, il Giudice può deferire il giuramento all' attore; ma è di mestieri perciò, che non sia totalmente mancante di prove (*ivi.*).

„ Non può aver bastante fiducia sulla
„ probità de' litiganti per riguardare il giu-
„ ramento come una prova sufficiente della
„ domanda „. (*Motivi* .)

Se dunque l' attore non avesse in suo favore, che la sua allegazione, la di lui pretensione verrebbe rigettata; ma se vi aggiunge delle presunzioni della classe di quelle indicate al §. II., talmente gravi da far presumere molto la verità, è in facoltà del Giudice, affine di completare queste presunzioni, di deferire il giuramento all' attore.

Se il giuramento è deferito al reo con-

venuto, il Giudice non può deferirlo, che con le seguenti due condizioni.

1. Bisogna, che l'eccezione non sia pienamente giustificata (*ivi*). Perciò se il reo presenta una ricevuta, e l'altra parte non domanda il giuramento, il Giudice non può ordinarlo.

2. Se l'eccezione non è pienamente giustificata, il Giudice può diferire *ex officio* il giuramento, purchè l'eccezione non sia del tutto mancante di prove (*ivi.*) vale a dire, che sia circondata da gravi presunzioni concordanti, e precise. In altro modo non può farlo.

Non è l'istesso del giuramento deferito *ex officio*, come del giuramento che si deferisce dalla parte in quanto alla facoltà di riferirlo. Il giuramento deferito *ex officio* dal Giudice a una delle parti, non può essere riferito ad un altra (1368.).

II. *Su quali fatti può essere deferito il giuramento ex officio.*

Si è spiegato di sopra al §. IV. parlando de' fatti su' quali si può dare l'interrogatorio, que' casi ne' quali non si può interrogare su' fatti ed articoli. Il Giudice non ha facoltà di deferire il giuramento *ex officio*, su' medesimi fatti.

III. *Del Decreto, che ordina questo giuramento e della sua esecuzione.*

Il Decreto, che deferisce *ex officio* il giuramento a una delle parti deve enunciare i fatti su' quali sarà ricevuto (*Cod. proc.* 120.).

Decreto
che ordina il giuramento ex officio

Attesochè l' imprestito di 300. franchi, allegato dalla parte A.... come fatto da essa alla parte B...... non è ben provato, che quest' imprestito sia negato da detta parte B.... e l' eccezione da essa data non sia pienamente giustificata.

Il tribunale rigetta la domanda della parte A..... e la condanna nelle spese qualora la suddetta parte B..... giuri, e dichiari, che il sovrindicato imprestito non gli è stato fatto.

Questa condanna non essendo che condizionale, diventa nulla, se la parte non presta il giuramento.

Alla notificazione di questo Decreto, alla intimazione che deve esservi unita, ed al Decreto medesimo, che ammette il prescritto giuramento, si applichi ciò che è stato detto pel giuramento decisorio artic. I. num. VII. con l' avvertenza, che per quest' ultimo giuramento, le due parti avendo costituito il respettivo patrocinatore, l' intimazione affine di trovarvisi presenti, non può esser fatta che al patrocinatore (100). Il giuramento *ex officio* può esser deferito con mancanza di comparsa contro la parte che non ha patrocinatore; allora l' intimazione deve essergli fatta con atto d' intimazione contenente l' indicazione del giorno della prestazione (121.).

(100) *Vedi sopra nota* 98.

Quello a cui il giuramento è deferito *ex officio* non può riferirlo ad altri, come si è detto di sopra. Così se non presta il giuramento, interviene contro esso la sentenza nella forma seguente.

Decreto
contro la parte che nega di prestare il giuramento.

Attesochè la parte B .... non ha voluto prestare il giuramente ad essa deferito con Decreto del dì ..... il tribunale condanna la suddetta parte B ... a pagare a quella d'A.... la somma di 300. franchi, per le cause enunciate nella sua domanda con più i frutti della suddetta somma a tenore della legge, e le spese.

IV. *Effetti di questo giuramento se si può interporre l' appello dal Decreto dopo averlo prestato.*

1. Il giuramento deferito *ex officio* produce i seguenti effetti.

Primo. Non forma prova, che in favore di chi ha giurata la cosa, e de' suoi successori.

Secondo. Non forma prova che contro chi lo ha deferito, e suoi successori.

Questi due effetti gli sono comuni col giuramento deferito dalla parte. *Vedasi* quanto si è detto rapporto a questo giuramento nell' articolo precedente num. VIII. *secondo e terzo effetto.*

2. Si può *prima* di prestarlo appellare

dal Decreto che lo ha ordinato se è in prima istanza; ma *dopo* si può appellare?

Bisogna distinguere tre casi.

Il primo cato, è quando il giuramento è stato ricevuto nell'istante medesimo, che è stato ordinato; per esempio quando la parte presente all'udienza, è stata ammessa a giurare sull'atto. L'altra parte non avendo potuto appellare in faccia al Giudice, e neppure protestare contro il Decreto, non avendo avuto il tempo di riflettere sul Decreto medesimo, non se le può opporre l'esecuzione, che ha lasciata dare come una acquiescenza e renunzia all'appello. Ella ha dunque la facoltà di appellare, e far valere nell'appello contro il giuramento, non solo le prove di falsità che avea prima della prestazione, ma ancora le nuove prove scoperte di poi; mentre se l'artic. 464. proibisce di formare nell'appello una nuova domanda, non proibisce però di produrre delle nuove prove nè delle nuove ragioni, per appoggio della pretensione decisa da' primi Giudici.

Il secondo caso, è quando vi è un intervallo di tempo tra il Decreto, ed il giuramento, ma che la parte condannata si è appellata, o ha solamente protestato di farlo prima della prestazione. Il Decreto essendo stato eseguito suo malgrado, non se le può rinfacciare questa esecuzione quasi fosse una tacita acquiescenza, nè una rinunzia dal canto suo all'appello. Allora può far valere le prove istesse, come nel primo caso.

Il terzo caso, è quando essendovi stato un intervallo di tempo, la parte condannata ha lasciato giurare senza appellarsi nè protestare. E' una regola generale, che qualunque parte, che lascia dare esecuzione a un Decreto, senza avere appellato o almeno senza aver protestato, è supposto, che abbia acconsentito tacitamente all' esecuzione e rinunziato all' appello. Perciò non sarebbe ammissibile il ricorso della parte condannata. Non ostante se dopo avesse scoperto un documento decisivo *occultato per colpa del suo avversario*, il quale provasse la falsità del giuramento, potrebbe appellarsi, sempre dentro i tre mesi dalla fatta scoperta, (*argomento dell' artic.* 448.) il quale dice come tesi generale, che la parte condannata, che non ha avuto luogo di presentare un recapito decisivo ritenuto dal suo avversario, può appellarsi entro il prefisso termine.

Del giuramento deferito per determinare la somma, a cui ascende la condanna.

Quando la domanda è fatta senza che sia giustificata la somma, a cui deve ascendere la condanna, il Giudice deferisce il giuramento all' attore sul valore della cosa domandata. Un erede per esempio, ha distratti degli effetti di una successione.

Il fatto della distrazione è provato, ma non si prova ugualmente nè il quantitativo nè il valore degli effetti. Il Giudice in tal caso deferisce il giuramento al suo coerede affine di determinare questo quantitativo, e questo valore.

Il giuramento non può essere deferito dal Giudice sulla cosa domandata, se non qualora è d' altronde impossibile il contestare in diverso modo questo valore. (*Cod. Civ.* 1369.) Se si può pertanto giungere ad averne una precisa notizia per mezzo di testimonj, o di periti, non si deve ricorrere al giuramento della parte interessata, la quale è una strada meno sicura della dichiarazione di persone senza interesse, come lo sono i testimonj ed i periti.

Il Giudice in tal caso deve determinare la somma fino alla concorrenza della quale deva darsi fede all' attore, nel suo giuramento. (*Cod. Civ.* 1369.) onde non lasciare in preda il reo convenuto al risentimento, ed alla cupidigia dell' altro, che potrebbe abusare di una soverchia fiducia. Per fissare questa somma il Giudice consulta le circostanze, e tutto ciò che può condurlo all' approssimazione del suddetto valore.

Sezione II.

Delle maniere di scoprire la verità col mezzo di terze persone.

Si ricorre ai terzi per discoprire la verità indue casi,

1. Qualora si presume; che sieno a portata dei fatti. Si ottiene un tal intento con l' esame, e con la chiamata in causa, che formeranno la materia de' due primi paragrafi.

2. Quantunque non sieno a portata de'

fatti ; quando stante la perizia della loro arte possono contribuire a discoprire la verità. Ecco ciò che da luogo alla relazione de' periti.

Si parlerà nel paragrafo III. della relazione de' periti in generale; nel paragrafo IV. della verificazione de' documenti, per la quale si ricorre a' periti scrittori; e nel paragrafo V. dell' incidente civile dell' inscrizione di falsità, in cui si fa uso similmente dei periti scrittori.

§ I.
Dell' esame de testimonj o sia prova testimoniale.

L' esame consiste nel sentire i testimonj nominati come capaci di render conto de' fatti articolati.

Bisogna avanti di tutto esaminare il caso, nel quale è permesso di ricorrere alla prova testimoniale. Ciò formerà l' oggetto del primo.

Se vi è luogo all' ammissione della prova testimoniale, questa si fà in due maniere; o in particolare davanti a un giudice delegato a tal' effetto dal tribunale, o nell' udienza davanti il tribunale.

Nella prima, le deposizioni vengono interamente inserite in un processo verbale che da ciò prende il nome d' *esame in iscritto.* Se ne parlerà nell' art. II.

La seconda prende il nome d' *esame verbale*, perchè il processo verbale non ne

contiene interamente le deposizioni, ma il semplice risultato del loro contenuto. Si chiama ancora esame sommario, perchè ha luogo nelle materie sommarie. Se ne tratterà nell' art. III.

ARTICOLO I.

Regole per determinare i casi ne' quali si deve ammettere, o rigettare la prova testimoniale.

Due regole generali vi sono su questa materia.

La prima, che non si è ammessi a fare questa prova, sopra la somma di 150. franchi, ogni volta che si poteva procurare un obbligo in iscritto. La seconda, la quale non è che una conseguenza della prima, si è che si viene ammessi a questa prova allorchè non si è potuto avere in mano un recapito in iscritto.

I. *Prova testimoniale inammissibile quando si è potuto avere un recapito in iscritto.*

La facilità delle testimonianze false, ha fatta stabilire questa regola, da cui risultano quattro conseguenze.

La prima, che non viene ammessa veruna prova per mezzo di testimonj *contro* il contenuto negli atti. (*Cod. Civ.* 1341.) Perciò il debitore non può essere ammesso a giustificare, che l' imprestito indicato in un obbligo non gli è stato fatto. Poteva non sottoscriverlo o far dichiarare, che l' imprestito non avea avuto luogo.

La seconda è, che non viene ammessa alcuna prova oltre il contenuto negli atti (*ivi.*) Per esempio, il creditore non può essere ammesso a provare, che l' imprestito è maggiore di quello che è accennato nell' atto.

La terza è, che non si ammette veruna prova per mezzo de testimonj su quanto fosse allegato essere stato detto, *prima sull' istante* o *dopo* gli atti. (*ivi.*) Così il creditore non potrebbe provare, che *innanzi sull' istante* o *dopo* l' obbligo, il debitore gli avesse promesso di pagarne i frutti. Poteva fare inserire questo patto nell' atto, se avea avuto luogo prima o sull' istante, o fare un atto particolare se avea avuto luogo dopo.

La quarta è, che non si può far la prova testimoniale sopra a' 150. franchi, mentre deve essere stipulato l'atto davanti il notaro, con privata scritta *per tutte le cose* occedenti la somma o il valore di franchi 150., anche per un deposito volontario. (*ivi.*)

Questa regola non corre per un oggetto di 150. franchi, o meno. Quest' eccezione è fondata sulla piccola entità della somma, che non permette di comprare, o per meglio dire corrompere i testimonj. 2; che coloro, che non sanno scrivere si troverebbero astretti di ricorrere al ministero del notaro per oggetti di poca conseguenza, il che cagionerebbe molti imbarazzi, e delle spese spesso troppo rilevanti relativamente al valore dell' obbligazione.

Per tali ragioni la legge autorizza la prova testimoniale fino a' 150. franchi, quan-

tunque non si abbia in mano una prova in iscritto; ma al di sopra non l' ammette. Per non lasciare alcun dubbio sull' estensione di quest' inibizione, la legge è applicabile a' cinque casi seguenti.

1. Qualora l' azione contiene oltre la domanda del capitale una domanda di frutti congiunti al capitale eccedente i 150. franchi. (artic. 1342) Per esempio uno chiede di provare mediante; testimonj, che gli sono dovuti 200. franchi, cioè franchi 150. pel principale e 50. per i frutti; non verrà ammesso alla prova. Quello che non potrebbe avere sotto il titolo di capitale più di 150. franchi, potrebbe attaccarsi al ripiego d' immaginare un antico imprestito soggetto a' frutti.

2. Qualora chi ha formata una domanda superiore a 150. franchi, ristringe la sua domanda a' suddetti 150. franchi (artic. 1343.). Per esempio: Paolo domanda a Pietro 1200. franchi, questo nega, Paolo ristringe la sua domanda a 150. franchi, nondimeno non sarà ammesso alla prova; se restasse ammesso i testimonj potrebbero deporre dell' imprestito di 1200. franchi. Per vero dire Paolo non potrebbe esigere in giustizia, che 150. franchi, ma in pubblico verrebbe sempre Pietro considerato come debitore di 1200. franchi, e sarebbe indirettamente obbligato a pagare questa somma. La legge resterebbe delusa, e questo è appunto ciò che ha voluto impedire il legislatore.

3. Qualora è domandata una somma

minore di 150. franchi, come porzione di un maggior credito, che non è provato in iscritto (*Cod. Civ.* 1344.)

In conseguenza non si può domandare 150. franchi come una porzione di un imprestito più considerabile. Dividendo in tal guisa una maggior somma in porzioni di 150. franchi per cadauna, si verrebbe ad infrangere apertamente la legge.

4. Allorchè questa somma è domandata come il rimanente di una somma maggiore di 150. franchi. (*ivi.*)

5. Finalmente allorchè si domandano diverse somme di cui ciascheduna non sorpassa i franchi 150; ma che unite insieme la superano, non si è ammessi alla prova, sebbene la parte alleghi, che questi crediti provengono da differenti cause, e che sieno formate indifferenti tempi (1345.)

Così io non potrei domandare di formare per mezzo di testimonj la prova, che vi ho fatti quattro imprestiti di 150. franchi per ciascheduno. Quello che volesse eludere la legge, domanderebbe una somma considerabile per diversi imprestiti fatti in differenti tempi.

Se frattanto queste somme domandate fossero come procedenti da persone differenti per via di successione, donazione, o in altro modo, si può essere ammessi alla prova testimoniale di quelle che non oltrepassassero i 150. franchi. (*ivi.*) Potrei dunque provare, che siete debitore a me in proprio di 150. franchi in qualità di erede di mi

padre, e di altrettanti in qualità di donatarjo di Paolo, che ve gli avea prestati. Sebbene dette somme unite insieme ascendano a più di 150. franchi, ciascheduna di queste persone avendo il diritto di far la prova per mezzo di testimonj, mi ha trasmesso un tal diritto.

Ma tutte queste domande non essendo giustificate in scritto devono essere formate con un solo atto, in sequela del quale, le altre domande mancanti di una prova in scritto non devono essere più ammesse.

L'istesso segue ogni volta che si formano delle domande per qualunque tiitolo, che non sono provate in iscritte.

Ciò è stato stabilito per impedire, che non si domandi una somma superiore a'150 franchi, dividendola in varie somme di 150. franchi per cadauna sotto il pretesto di differenti imprestiti.

La regola in questo primo articolo, è soggetta a due eccezioni.

La prima quando si tratta di commercio (1341.) Si lascia alla prudenza de'tribunali di commercio l'ammettere questa prova ogni volta che lo credono convenevole secondo le circostanze e la riputazione delle parti, senza essere astretti alle sovra espresse rigorose proibizioni. (101.)

La seconda, è quando esiste un principio di prova in iscritto. (1347.)

Per formare un principio di prova in iscritto vi abbisognato due condizioni:

(101) *Cod. di Comm.* §. 109.

1. Che lo scritto prevenga da quello, contro di cui vien prodotto, o da quello che lo rappresenta. (*ivi.*) Lo scritto di un terzo non serve Si eluderebbe facilmente la legge, che proibisce la prova testimoniale, facendosi dare un obbligo in scritto da una terza persona. La testimonianza a bocca di questa non è ammissibile, e per l' istessa cagione non può esserlo la sua testimonianza in scritto.

Un tale scritto rende verisimile il fatto allegato. (*ivi.*) Per esempio Paolo chiama davanti il tribunale Pietro per un imprestito di 1200. franchi. Pietro nega e sostiene, che non ha mai domandato quest' imprestito. Paolo presenta una lettera in cui Pietro gli partecipa l' imbarazzo in cui si trova, e lo prega di ajutarlo ad uscirne. Questa lettera non prova, che l' imprestito sia vero, ma ne rende verisimile l' allegazione.

II. *Prova testimoniale ammissibile, quando non si potrà averne una in iscritto.*

Questa regola trovasi nell' artic. 1348. del Codice Civile.

„ La prova testimoniale è ammissibile,
„ ogni volta che non è stato possibile al
„ creditore l' avere una prova in carta dell'
„ obbligazione contratta verso di lui. „ L' articolo specifica diversi casi a' quali è applicabile una tal regola, e si estende agli altri casi dell' istessa natura, che non sono minutamente dettagliati, per il senso dell' espressione *ogni volta che*. Quando la legge,

dopo il disposto propone un caso in forma di esempio, lo fa per spiegare la disposizione, e non per ristringerla al detto caso.

La summentovata regola si applica particolarmente.

1. Alle obbligazioni provenienti da semi contratti. (*ivi*) Per esempio, in vostra assensa sono da me amministrati i vostri beni. Io lo nego; voi sarete ammesso a provare per via di testimonj la mia amministrazione, giacchè essendo assente non vi era possibile l' impedirmi di amministrare, ed anche meno di procurarvi una prova in iscritto di detta mia amministrazione.

2. Alle obbligazioni provenienti dai delitti, e semidelitti (*ivi*)

Per esempio, di un furto, di un danno a voi cagionato, giacchè non potevate impedire di commetterlo nè averne una prova in scritto

Ai depositi necessarj fatti nel caso d' incendj, rovine, tumulti, e naufragj, (*ivi.*) attesochè allora non si ha nè il tempo nè il comodo di farsi fare una recognizione dal depositario. Non ostante i Giudici devono aver riguardo alla qualità delle persone, ed alle circostanze del fatto; (*ivi.*) e se sono tali, che l' allegazione del deposito cada in sospetto di menzogna, deve essere rigettata.

4. Ai depositi fatti dai viaggiatori, che alloggiano in un osteria; perchè sovente non è facile farsene fare una recognizione in scritto. Ma i Giudici devono similmente aver riguardo alle circostanze del fatto, e alle persone. (*ivi.*)

5. Alle obbligazioni contratte nel caso di non preveduti accidenti, ove non si possono avere de' recapiti in scritto. (*ivi*) Per esempio, nell'atto, in cui mi prestate del denaro, sopraggiungono i ladri, che vi obbligano a fuggire, o v'impediscono di prendere da me un obbligo in scritto.

6. Quando il creditore, ha perduto il titolo che gli serve di prova ostensibile, in sequela di un caso fortuito non preveduto, e risultante da una forza superiore. (*ivi.*) Per esempio il fuoco ha bruciato quel sito della mia casa, ove stavano rinchiuse le carte, o entrativi i ladri me le hanno rubate; posso provare che tra queste carte vi era un obbligo di Paolo. Bisogna però, che il caso fortuito sia di già provato, altrimenti sarebbe facile mediante due testimonj, che potrebbero immaginare il caso e l'esistenza dell' obbligo, provare un credito superiore a 150. franchi contro il voto della legge

ARTICOLO II.

Dell' esame in iscritto.

I. Di ciò che far deve quello, che vuol provare per mezzo di testimonj.

1. Quello che trovasi nel caso di provare un fatto per mezzo di testimonj, non deve farlo con i certificati o attestati de' testimonj suddetti. Questi certificati fatti tra quello che gli da, e quello a cui sono dati possono non essere esatti come accade

ordinariamente, e dettati dalla passione, prevenzione o amicizia.

Queste ragioni hanno indotti i Legislatori a stabilire per ricevere le dichiarazioni di questa specie di testimonj una forma di procedere, il di cui scopo è di assicurare per quanto è possibile l'esattezza di queste dichiarazioni, ed impedire che non sieno appoggiate a de' sentimenti e a de' moti opposti a quelli della giustizia. E' solo dunque questa forma che devesi abbracciare.

Sonovi non ostante de' casi particolari, ne' quali si può far uso de certificati, o attestati per una cosa estranea all' oggetto principale della contestazione.

Per esempio Pietro e Paolo sono in lite. Pietro di mala fede imputa a Paolo suo avversario de' fatti falsi non concernenti l' affare, come sarebbe a dire delle infedeltà commesse verso di altre persone. Quantunque Paolo possa molestare Pietro per averne un risarcimento, nondimeno può esser suo interesse di non far nascere degl' incidenti, e far giudicare l' affare al più presto. In tal caso è meglio per lui l' avere degli attestati di quei che sono in grado di giustificarlo per distruggere del tutto la calunnia.

Quello che domanda di essere ammesso alla prova, deve prima articolare i suoi fatti affinchè l' altro abbia campo di discuterli, o per far vedere, che sono innammissibili secondo le leggi, o per dimostrar-

ne la falsità se ha la prova, oppure l'inverisimiglianza; sia infine per farli rigettare come insufficienti alla decisione della causa, giacchè non sono ammessibili se non in quanto chè servono alla decisione.

Supposto, che Pietro domandi di essere ammesso a provare per mezzo di testimonj, che Paolo ha riconosciuto di essergli stati da lui prestati 100. franchi; se Paolo confessa l' imprestito ma aggiunge aver restituita una tal somma, può chiedere che venga rigettato il fatto articolato da Pietro come insufficiente, mentre dall' aver Paolo riconosciuto in un tempo esser debitore di questa somma, non ne segue che non l'abbia pagata in un altro. Questo fatto non proverebbe al più, che la confessione fatta da Paolo di essergli stato fatto l' imprestito (Sarebbe diverso; se Pietro domandasse di provare, che Paolo ha confessato di essergli debitore in un tempo, in cui pretendeva di averlo di già pagato).

2. I fatti de' quali una parte chiede di far la prova, devono essere articolati succintamente con un semplice atto di conclusioni senza scritture nè informazioni (*Cod. di proc.* 252.).

Supposto, che Paolo proprietario di una casa, citi in tribunale Pietro proprietario di un altra casa contigua alla sua perchè quest' ultimo sia condannato di lasciar passare nella sua corte pel muro medio, che separa le due corti, le acque provenienti

dalla sua, in vigore di una convenzione fatta da loro; e Pietro pretenda, che una tal servitù sia prescritta, perchè sono passati trent'anni che non ne è stato fatt'uso; deve, se non ha prova in iscritto di questo non godimento, chiedere di farne la prova per mezzo di testimonj. Altrimenti, Paolo avendo un titolo di questa servitù, l'obbligherebbe a soffrire il passaggio delle di lui acque per la sua corte.

Il fatto si articola, e si domanda di provarlo in questa forma.

Atto contenente l'articolazione dei fatti e la domanda di provarli per mezzo di testimonj.

Il Sig. Pietro reo convenuto in vigore di atto del dì....

Contro il Sig. Paolo attore per gli oggetti del suddetto atto.

Dice, affinchè non venga ammessa la domanda del detto Sig. Paolo, che quantunque egli abbia fatto un atto, per cui fu permesso a questo di far passare le acque della sua corte in quella del reo convenuto; non ostante non è ammissibile la suddetta domanda, perchè ha cessato di usare di questa servitù trentun' anno prima dell' esercizio della sua azione. Ora secondo i principj del diritto comune consecrati dagli articoli 706. e 707. del Codice Civile, la libertà si acquista contro la servitù, passato che sia lo spazio di trent' anni; in conseguenza la servitù di cui si tratta è prescritta.

Per il che in tali circostanze il Signor Pietro sostiene, che l'attore deve essere dichiarato puramente e semplicemente non ammissibile nella sua domanda con la condanna nelle spese, e nel caso di difficoltà conclude, che gli venga accordato l'atto di quanto articola, e pone nel fatto, che dopo più di trent' anni la parte avversa ha cessato di far uso della servitù in questione, che sia tenuto il Sig. Paolo a negare, o confessare il predetto fatto dentro il tempo e termine di tre giorni, altrimenti si considererà come confessato e verificato, in conseguenza di che sarà dichiarato puramente e semplicemente non ammissibile nella sua domanda, con la condanna nelle spese. Ed in caso di negativa sarà permesso al detto Sig. Pietro di far la prova del surriferito fatto, davanti quello tra Signori Giudici, che piacerà al tribunale di deputare, salva al Sig. Paolo la prova contraria; e per gli esami fatti e allegazioni venga ordinato quanto sia di ragione. Fa istanza per la condanna nelle spese, e conclude con tutte i riservi di ragione.

3 I fatti articolati con un semplice atto, devono essere similmente negati, o confessati con un semplice atto, (*Cod. proc.* 252.) e dentro il tempo e termine di tre giorni dalla notificazione (*ivi*).

I fatti possono ancora esser negati dopo. Se l'avversario ha trascurato di spiegarsi dentro tre giorni, la legge non pronunzia contro di lui la perdita della facol-

tà di negargli. Per estendere la legge non vale l'opporre l'articolo 1929.; questo articolo dichiarando che la scadenza perentoria non e comminatoria, suppone che gia sia stato decretato un termine perentorio.

L'atto per negare i fatti si forma come appresso.

ATTO DI NEGATIVA DI FATTI E DI ARTICOLI.

Il Sig. Paolo attore per gli oggetti espressi nell' atto del dì .... e reo convenuto come dalle scritture del dì ....

Contro il Sig. Pietro reo convenuto nel detto atto attore a norma delle suddette scritture.

Dice in replica, esser falso ciò che il Sig. Pietro sostiene, che da più di trent' anni l' attore non abbia fatt' uso della servitù, di cui si tratta, poichè ne gode da diversi anni, e a vista e notizia de' loro comuni vicini, egli fa passare le acque della sua corte in quella della parte avversaria, e si offre di provarlo nel caso, che essa persista nella negativa, che ha già fatta. Per il che, ed in queste circostanze, il Sig. Paolo sostiene, che senza fermarsi al presente oggetto di non ammissione della parte contraria, le conclusioni da esso prese nella sua domanda gli vengano aggiudicate con più le spese; e quando il Sig. Pietro persistesse nella sovrenunciata negativa, l' attore conclude, che gli venga accordato l' atto di quanto ha articolato e posto in fatto, che

non sono più di cinque anni, che godeva della servitù in questione, facendo passare le acque provenienti dalla sua corte in quella dei reo convenuto, e che gli venga permesso di farne la prova per mezzo di testimonj davanti quello tra' Sigg. Giudici, che piacerà al tribunale di nominare per l'esame dei fatti, e allegazioni, e venga ordinato quanto sarà di ragione; e conclude sotto tutti i riservi di ragione.

4. Se i fatti articolati da una delle parti, non sono nè negati, nè riconosciuti dall'avversario, il tribunale può considerarli come confessati, o verificati, (252.) eccettuati trè casi, che imprendiamo a spiegare.

Il primo, quando un affare interessa l'ordine pubblico. Non è lecito il derogare con un espressa convenzione all'ordine pubblico; (*Cod. Civ.* 6.) per la qual cosa tanto meno si può derogarvi con una convenzione tacita. La confessione giudiciaria è per l'avversario una specie di convenzione, poichè ha promesso di rimettersi a quanto dichiarerebbe la parte; perciò nelle materie interessanti l'ordine pubblico, la confessione non può operare una prova sufficiente. Se la confessione positiva e precisa non può far prova, bisogna dire altrettanto, con maggior ragione, della confessione negativa e indiretta dedotta dal silenzio della parte. Si può dare per esempio la separazione, e il divorzio per causa determinata; ma è contrario all'ordine pubblico, che vi sia una separazione volontaria,

e il divorzio per una causa volontaria non può esser convertito in un divorzio di reciproco consenso, il quale è soggetto a delle formalità particolari, e a delle dilazioni molto più lunghe. Se tanto la confessione indiretta risultante dalla mancanza di negativa, quanto diretta e positiva, facesse prova, si giungerebbe, sotto il velo delle giudiciarie formalità, a formare una separazione volontaria o un divorzio di scambievole consenso senza osservare le prove, alle quali la legge ha assoggettata questa specie di divorzio.

Il secondo caso, è quando un affare interessa un pupillo, o un interdetto, perchè nè il tutore nè l'incapace non possono disporre degli effetti di questi con una confessione positiva, ed anche meno con una confessione presunta risultante dal loro silenzio.

Il terzo caso, quando il silenzio può recar pregiudizio ai terzi.

Per esempio; Pietro aggrava Germano suo fratello, e suo erede di una sostituzione verso i suoi figli. Paolo molesta Germano pel pagamento di un credito a lui dovuto dal defunto. In mancanza di prova in iscritto articola diversi fatti, e gli sostiene. Germano resta in silenzio, e non nega nè riconosce i fatti. Se il suo silenzio fosse considerato come una tacita ricognizione, pregiudicherebbe ai diritti de' chiamati. Non si può ordinare, che stante l'aver Germano mancato di spiegarsi su fatti

articolati da Paolo, questi vengano considerati come confessati.

La parte, a cui vengono opposti i fatti, può senza negarli nè riconoscerli, opporsi alla prova domandata ne' tre seguenti casi.

Il *primo*; se la prova non è ammissibile; vedasi ciò che si è detto all' articolo I. num. I.

Il *secondo*; se i fatti non sono pertinenti, vale a dire relativi all' affare. Vi è questione per esempio di argenteria prestata, ed i fatti sono relativi ad un imprestito di denaro contante.

Il *terzo*; se i fatti sebbene relativi all' affare, non sono concludenti.

Pietro, per esempio, reclama da Paolo 120. franchi in denaro contante a lui prestati. In mancanza di prove in scritto, adduce nel fatto, di aver prestata questa somma alla presenza di tre persone, che da esso vengono nominate, e che nel mese di ottobre Paolo alla presenza di due altre persone ha riconosciuto essergli debitore di questa somma. Paolo dice di aver pagato nel dì 4. di novembre. I fatti articolati da Pietro non sono concludenti, mentre, che l' imprestito sia stato fatto alla presenza delle tre nominate persone, e sia stato confessato in presenza di due altre, non prova che Paolo sia debitore presentemente della somma che può aver pagata di poi; ed egli ha il diritto di opporsi ad un informazione inutile de' fatti articolati.

II. Del Decreto, che ordina la prova testimoniale.

1. Allorchè la prova è ammissibile, se i fatti articolati sono pertinenti e concludenti, il Giudice può ordinare la prova. (*Cod. proc.* 253.)

L' ordina non solo quando i fatti sono negati (*ivi*), ma ancora ne' tre casi specificati, (*Cod. proc.* 257. *num.* I.) in cui non si possono considerare come riconosciuti i fatti, intorno a' quali non si spiega l' avversario. Vi è luogo di ordinare l' esame anche quando l' avversario confessati avesse i fatti in questione.

2. Non è assolutamente necessario per l' esame che sia domandato da una delle parti. Il tribunale può ordinarlo *ex officio*. (254.) Si serve di questo mezzo, quando i fatti articolati dalle parti, senza esser provati, sono concludenti e di natura tale da determinare la decisione della causa.

3. Vi sono cinque osservazioni da fare relativamente al Decreto, che ordina l' esame.

La prima, si è che deve contenere i fatti da provarsi (255.), e vi devono essere enunciati intieramente, senza rimettersi all' atto nel quale sono stati articolati.

La seconda, è che deve eziandio contenere la nomina del Giudice, davanti al quale sarà fatto l' esame (*ivi*).

Il Giudice delegato riceve l' esame e il contro esame, qualora il tribunale non abbia specialmente nominati due Giudici

uno per l'esame, l'altro per il contro esame. Può deputar due Giudici nel caso, in cui la lunghezza mettesse ostacolo che fossero terminati dal medesimo Giudice nel termine prescritto dalla legge.

Il terzo è, che se i testimonj sono troppo lontani, in vece di nominare un individuo componente il tribunale per riceverl'informazione, può ordinarsi che venge fatta davanti il Giudice delegato dal tribunale indicato a tal'effetto (*ivi ed artic.* 1033.) (102).

Il quarto, si è, che non è necessario, che il Decreto ammetta specialmente la prova contraria. Essa è di ragione (*Cod. proc.* 256.) ed ha luogo sebbene non sia espressamente accordata.

Il quinto è, che il termine per incominciare l'informazione diversifica secondo che detta informazione dee farsi nel luogo medesimo dove è stato pronunziato il Decreto, o nella distanza di tre miriametri, o in una maggior lontananza. Ne' due primi casi, si fa dentro i termini fissati dall' artic. 257., che si spiegheranno in appresso. Nel terzo vien prescritto dal Decreto che ordina l'esame (258.).

---

(102) La facoltà di commettere ad altro tribunale, o Giudice l'esame dei testimonj lontani, deriva dall' art. 168. dell' ordinanza di Blois, che ordinava che non potesse ricusarsi tal commissione, *Commaille proced. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 12. *n.* 159. Questo esame commesso secondo l' art. 255. del *Cod. di proced.* si rimette al tribunale committente nel suo originale senza farne copia, nel modo stesso che lo fissa l' art. 266. per l' esame commesso dal Giudice delegato, e per parità di ragione, *vedi sopra nota* 86. e *Le Page quest. lib.* 2. *tit.* 2. *art.* 2. *p.* 2.

Decreto
che ordina la prova testimoniale.

Attesochè una servitù convenzionale può esser prescritta dal non esserne stato fatto uso per lo spazio di trent' anni, e che dal reo convenuto si allega quest' uso abbandonato, preteso in vigore.

Il tribunale, dopo che la parte A.... ha articolato, e posto in fatto, col di lei atto del dì .... che la parte B .... ha cessato di usare da più di trent' anni del diritto ad essa accordato in virtù di un atto del .... di far passare le acque provenienti dalla sua corte in quella della suddetta parte B..... per il muro di mezzo, che separa le due corti, e che la parte B .... ha sostenuto il contrario con suo atto del ... permette alle parti di fare la respettiva prova de' loro fatti davanti il Signor .... che dal tribunale vien nominato a tal' effetto; per li esami fatti e allegazioni e quanto e domandato dalle parti, su di che dal tribunale sarà ordinato ciò che sarà di ragione; riservate le spese.

III. Del caso in cui vien rifiutato il Giudice delegato.

Il Giudice a tal' uopo delegato, può essere ricusato per le istesse cagioni degli altri Giudici.

Per evitare, che le parti non vadano troppo in lungo, il rifiuto contro il Giudice delegato non può essere prodotto, che dentro lo spazio di tre giorni (383.).

Corre questo termine:

1. Se il Decreto è contraddittorio dal giorno della data del medesimo (*ivi*). Non vi è bisogno di precedente notificazione, giacchè è noto alla parte presente all'udienza il nome del Giudice delegato; ed è allora a portata di prendere le sue determinazioni sul rifiuto.

2. Se il Decreto è in contumacia, e che non vi sia opposizione; corre dal dì che sono spirati gli otto giorni per l'opposizione suddetta (*ivi*).

3. Se il Decreto è stato emanato in contumacia, e che vi sia l'opposizione corre dal dì che è stata rigettata l'opposizione.

Sulla forma, e le conseguenze nel rifiuto, vedasi quì sotto il titolo IV. Capitolo V.

IV. In qual tempo deve incominciarsi l'esame

L'esame deve incominciarsi entro i termini prescritti dalla legge.

Questi termini sono brevissimi per evitare la corruzione de' testimonj, variando però ne' due seguenti casi.

1. Se l'esame si fa nel luogo istesso, dove è stato pronunziato il Decreto, o nella distanza di tre miriametri.

2. Se è fatto in una maggior distanza.

Nel Primo caso, l'esame deve essere principiato dentro il termine di otto giorni dalla notificazione fatta al patrocinatore (*avoué*) dell'avversario. (*Cod. Proc.* 257.)

quando ve ne' è uno in causa, oppure all' avversario medesimo, personalmente, o al suo domicilio, (*ivi.*) se non vi è patrocinatore (103). Se il Decreto è suscettibile di opposizione, il termine di otto giorni decorre spirato il termine dell' opposizione. (*ivi*) (104).

Nel secondo caso, il Decreto fissa il termine entro il quale avrà principio l'esame. (258) (105).

---

(103) Questo termine a fare opposizione deve intendersi strettamente negli 8. giorni secondo l' art. 155., e non può adattarvisi l' art. 158. che accorda di fare opposizione fino all' esecuzione, e l' art. 156. che ordina l' esecuzione della sentenza *par défaut* dentro sei mesi, perchè trattasi di un Decreto interlocutorio. e non definitivo, e non deve trattenersi l' instruzione: tanto più che il disposto dell' art. 158. è diretto a supplire all' infedelta di qualche usciere, che non eseguisce la notificazione. *Le Page quest. lib.* 2. *tit.* 2. *art,* 1. *quest,* 2., e *in questo lib.* 2. *part.* 3. *tit.* 8. *n.* 1.

(104) Dall' art. 257. si rileva, che vi sono dei decreti *par défaut*, che non sono suscettibili d' opposizione, cioè il primo Decreto sempre auscettibile d' opposizione, e il secondo non soggetto a opposizione, secondo l' art. 164. *Vedi Le Page quest.* 2. *tit.* 12. *art.* 1. *q.* 1.

(105) L' art. 257. fissa la nullità, se l' esame non è cominciato dentro giorni otto, e l' art. 238. per l' esame commesso a distanza del tribunale non ordina nullità. *Le Page questions lib.* 2. *tit.* 12. *art.* 1. *q.* 3. esamina la questione in ambedue gli articoli e dice che debba intendersi la nullità per identità, e connessità, ma inclina per la negativa, perchè la nullità non è comminatoria, ove non sia in lettera l' art. 1050., e perchè il caso dell' art. 258. può contenere un caso assai diverso dall' art. 257., se il Giudice delegato non ha in tempo i fogli, o per altra simile causa, per cui deve riservarsi al tribunale l' esame se il termine fissato possa esser sufficiente. Il *Codice* quanto alle distanze, e al termine si è uniformato all' art. 2. del tit. 22. dell' ordinanza del 1667., che fissava che oltre le 10 leghe ordinarie di distanza si aumentasse al termine un giorno ogni 10. leghe ed, ivi, *pourra néammoins le Iuge si l' affaire le requiert, donner une autre hutaine pour la confection de l' enquête, Commaille part.* 1. *lib.* 2. *tit.* 12. *n.* 161.

Tutti questi termini decorrono ugualmente contro di quello che ha notificato il Decreto.

Per l' addietro si trattava di sapere, se quello, che levava il Decreto, e lo notificava, faceva correre con ciò i termini per l' esame dei propri testimonj, come gli facea correre contro il suo avversario. Iousse nel suo Commentario sull' ordinanza del 1667. *tit.* 2. *artic.* 2. appone come massima costante, che per far correre questo termine bisogna, che il suo avversario gli notifichi il suddetto Decreto, perchè non è lecito servirsi della diligenza di una parte per dedurne poi che non debba essere ammessa alle sue prove. Ciò sembrava conforme alla lettera del suddetto articolo, che dice, che la dilazione decorrerà dal dì della notificazione fatta *alla parte, o al suo procuratore*. Non ostante giudicavasi al Castelletto (*Chatelet*,) che la notificazione facea correre il termine contro chi notificava il Decreto. Fondavasi ciò nel dire, che la parte che notifica il Decreto che gli permette di fare l' esame non ha d' uopo di essere informata più minutamente di questo Decreto per prepararsi alla proprio esame. Questo motivo ha prevalso nel compilare il Codice di procedura.

V. Quando si presume, che sia incominciato l' esame.

L' esame si presume incominciato da ciascheduna delle parti respettivamente in virtù dell' ordinanza del Giudice delegato

fatta per citare i testimonj pel giorno, ed ora da esso indicati. (259.)

VI. Cosa si deve fare per chiamare i testimonj a deporre.

1. La parte che vuol far sentire i suoi testimonj presenta un istanza al Giudice delegato, per l'indicazione del giorno, ed ora per sentirli. Questi nell'istesso tempo apre il processo verbale dell'esame, facendo menzione dell'istanza, e dell'emanazione della sua ordinanza. (*ivi, e tariffa* 76 e 91.) (106)

ISTANZA AL GIUDICE DELEGATO PER FAR L'ESAME

Al Sig... Giudice del tribunale di...

Fa istanza Pietro ec.

che si degni di permettergli di far citare davanti a esso nel giorno, luogo, ed ora che pia-

---

(106) Il Bullettino 118. sul modo di ricevere le deposizioni dei Membri del corpo legislativo: *legge de' 20. Termidoro an.* 4.. o sul modo di ricevere quelle dei membri del Consiglio di stato, *Deliberazione del Governo de' 14. germile an.* 8., *e de' 7. termidoro an.* 9.; e per quello dei militari in attività, *legge de'* 18. *pratile an.* 2. siccome non è opportuno il rimuoverli dal posto, se l'esame dovesse seguire in lontananza, si manda al Giudice del loro circondario la nota dei fatti, e questi cita tali persone avanti di se, e riceve le loro deposizioni in scritto, nel che si fa una eccezione alla regola generale; queste deposizioni si rimettono al tribunale committente per comunicarli alla altra parte, e vedi circolare del Gran Giudice ministro di giustizia de' 4. nevoso an. 8. quanto agli esami in materia criminale per fare anticipare le spese di viaggio a testimonj miserabili perchè possano portarsi al luogo dell'esame. Si potrebbe anche commettere l'esame al Giudice di Pace locale quando si fosse in casi simili.

cerà d' indicargli i testimonj, che il richiedente desidera, che sieno sentiti per l' esame ordinato farsi davanti al Sig. . . . in virtù di Decreto del . . . pronunziato tra il richiedente, ed il Sig. Paolo, e per prestar giutamento di dire la verità e deporre nell' esame, e citare il detto Sig. Paolo, affichè sia presente alle surriferite cose, l' esame, e il giuramento.

ORDINANZE SU QUESTA ISTANZA.

E' permssso di far citare davanti a noi nella camera del consiglio pel tal giorno ed ora . . . Fatto . . . nel palazzo di giustizia nel . . .

PROCESSO VERBALE DI APETURA CONTESTANTE LA PRESENTAZIONE DELL' ISTANZA ED EMANAZIONE DELL'ORDINANZA.

L' ann. ec. davanti a noi ec. è comparso il Sig. . . . A. . . patrocinatore del Sig. Pietro ec. il quale ci ha presentata un istanza tendente ec. . . . (Quì si riporta il contenuto dell' istanza) *e si è sottoscritto.*

Sovra di che, noi Giudice delegato, abbiamo al detto Sig. . . nel predetto nome apposta appiè della prefata istanza la nostra ordinanza portante ec. . . . (Quì si si riporta il contenuto dell' ordinanza) *e il detto Sig . . . A. . . si è firmato unitamente a noi, ed al cancelliere.*

2. I testimonj sono citati in persona al loro domicilio.

Tra il dì della citazione, e quello dell' udienza, vi deve essere almeno un intervallo di una giornata per i testimonj domiciliati nella distanza di tre miriametri dal luogo dove si fa l' esame, ed una giornata

di più per ogni tre miriametri per quelli domiciliati in una maggior lontananza. (*ivi.*)

Deve esser lasciata a ciaschedun testimone in fronte alla citazione la copia delle disposizioni del Decreto, affichè egli sappia su che cosa dovrà deporre, perchè non si trovi imbarazzato nel rispondere sull' istante sopra un fatto non preveduto. Non è necessario dargli tutta la copia di dette disposizioni, ma solo di quanto riguarda i fatti già ammessi. (*ivi*)

Devesi anche lasciar la copia al testimone dell' ordinanza del Giudice delegato, (*ivi.*) affinchè sappia il luogo, il giorno, e l' ora in cui deve presentarsi.

Se non vengono osservate queste formalità per uno dei testimonj, la deposizione che farà verrà consider ta come nulla. (*ivi*)

Vi sono delle persone così intimamente vincolate con una delle parti, che non si devono sentire come testimonj, tanto in favore della medesima quanto contro, attesochè sono sempre sospette di parzialità. La loro testimonianza favorevole sembrerebbe un effetto di compiacenza, e la contraria dell'odio che diviene tanto più radicato, quanto meno dovrebbe seguire. Simili persone non devono esser citate, vale a dire parenti, ed affini in linea retta di una delle parti, (268.) ugualmente che il conjuge, o vivente insieme, o separato personalmente. L' istesso è dei conjugi divorziati (*ivi*), a cagione del vincolo, che gli ha uniti, sebbene più non sussista innanzi agli occhi della legge civile.

L' avversario deve esser citato per trovarsi presente all' informazione, (261) stantechè nessun atto di procedura deve essere per lui segreto.

La citazione sarà portata al domicilio dell' avversatio, se non ha patrocinatore, (*ivi.*) al patrocinatore se ve ne è uno; e deve contenere i nomi, professione, ed abitazione de' testimonj indotti contro di esso, (*ivi*) affinchè possa informarsi della loro moralità, ed assicurarsi se sono suscettibili di eccezione.

Deve esser fatta almeno tre giorni innanzi l' udienza, (*ivi.*) affinchè abbia tempo di esser prevenuto dal suo patrocinatore, e prender possa que' lumi, che sono necessarj.

Le diverse formalità prescritte dall'artic. 261 per questa citazione devono essere osservate sotto pena di nullità. (*ivi*)

CITAZIONE AI TESTIMONI, ED ALLA PARTE

L' ann. ec. in virtù dell' ordinanza del Sig ... Giudice del tribunale di ..., e delegato all' effetto dell' esame quì appresso, e l' ordinanza in data del dì ... legalmente registrata ec. ... io ec. ho fatta citazione a Sigg.... (nomi ed abitazione de' testimonj) *ed al Sig. Paolo al domicilio* (a) *del Sig. B....* (107)

---

(1) La parte deve essere avvisata con notificazione contenente la citazione, e non con atto da patrocinatore a patrocinatore: l' artic. 261 dice, che sarà citata, il che non si fa che per via di notificazione. D' altronde l' artic. 29. della tariffa si serve di questo termine passando nella tassazione due franchi accordato per una notificazione, e un franco accordato dall' artic. 70. per gli atti da patrocinatore a patrocinatore.

(107) Se il litigante ha eletto, e fissato domicilio in altro luogo che presso l' *avoué*, deve citarsi al domicilio eletto, *Cod. di proced.* §. 61.

suo patrocinatore dimorante a ... parlando a ... a comparire e trovarsi nel tal giorno ed ora nella camera del consiglio del tribunale nel palazzo di giustizia, acciò i predetti testimonj possano prestar giuramento, e deporre nell' esame ordinato dal Decreto del dì ... pronunziato tra i predetti Sigg. Pietro e Paolo, e sopra i fatti enunciati nel suddetto Decreto, loro dichiarando, che mancando di ciò fare, verrà contro di essi pronunziata la mancanza di comparsa, e verranno condannati dal predetto Sig. Delegato in 10. *franchi di danni, ed interessi verso il detto Sig. Pietro, ed anche all' ammenda a norma della legge, e verranno citati di bel nuovo a loro spese, ed a riguardo del detto Sig. Paolo, affinchè possa esser presente, se stima bene, alla prestazione del giuramento, e somministrare delle eccezioni contro i detti testimonj prima delle loro deposizioni, ed assistere al predetto esame, dichiarando che i testimonj* (a) *sono i ....* (nome professione ed abitazione di ciascheduno de testimonj), *e che a tutto questo come sopra verrà proceduto tanto in astenza ; quanto in presenza ed ho a' suddetti testimonj, ed al Sig. Paolo, parlando come sopra, lasciata, cioè a' detti testimonj, ed a ciascheduno di essi separata-*

(a) La notificazione de' nomi professione ed abitazione de' testimonj non deve esser fatta per atto di patrocinatore ma con citazione . L' intenzione del legislatore è stata , che venga fatta con citazione , e non con atto separato , che aumenterebbe le spese . Perciò la tariffa dopo aver passati in tassazione due franchi per la citazione nell' art. 26. , non parla di veruna tassazione negli altri articoli per una notificazione separata .

mente, la copia tanto delle disposizioni del suddetto Decreto, solamente in quanto è relativo a' fatti ammessi, della surriferita ordinanza del Sig. Giudice delegato all' esame su ciò è stata pronunziata, quanto della presente, come pure al detto Sig. Paolo la copia delle sunnominate istanza, ordinanza, e del presente atto.

VII. Di ciò che dee farsi se i testimonj, o qualcheduno di essi, non si presentano.

I testimonj, che mancano di comparire vengono condannati dal Giudice delegato a una somma, che non può esser minore di 10. franchi in favore della parte, a titolo di danni, ed interessi.

Possono inoltre esser condannati nell' istessa ordinanza ad un' ammenda, che non può oltrepassare i 100. franchi. (*Cod. proc.* 263.).

L' ordinanza del Giudice delegato, che ordina queste condanne è esecutiva, non ostante qualunque opposizione, o appello. (*ivi*.).

2. Il testimone, che non è comparso viene di bel nuovo citato a sue spese (*ivi*).

3. Se alla seconda citazione è similmente mancante vien condannato con la cattura pessonale ad un ammenda di 100. franchi. Il Giudice delegato può anche decretare contro di lui un mandato di accompagnatura.

4. Se il testimone giustifica preventivamente non essergli possibile il presentarsi nel prefisso giorno, il Giudice delegato gli

concede una sufficiente dilazione (266.), ma questa proroga non può eccedere quella fissata per l'esame (*ivi*), affinchè questa vada a finire nel termine fissato dalla legge a pena di nullità (278.). Si è veduto di sopra al num. IV. in qual'epoca deve cominciare. Si vedrà quì sotto al num. XIII. entro qual termine deve finire.

In vece di accordare la proroga, il Giudice può secondo le circostanze ordinare il suo trasporto (266.). Il testimone per esempio rappresenta, che non può comparire, o perchè è ammalato, o perche è detenuto in prigione, giustificandolo mediante la fede del medico, o la nota de' carcerati.

Qando il testimone citato non può presentarsi, perchè si esporrebbe alla cattura personale pronunziata contro di lui, ottiene un salvo condotto, che gli e accordato dal Presidente del tribunale sulle conclusioni del pubblico ministero, per il che non può essere arrestato, nè il giorno determinato per la sua comparsa, nè durante il tempo necessario per andare, e tornarsene (108).

---

(108) L'art. 8. della legge de' 15. germile an. 6. tit. 3. dava ai Giudici di Pace, e ai tribunali di commercio la facoltà di fare i salvocondotti. *L'art.* 782. *del Cod. civ.* gli tolse questa facolta, come fissa la deliberazione del Consiglio di stato de' 30. aprile 1807. approvata da S. M. ne' 31. maggio detto, *vedi circolare di S. E. il Gran Giudice de'* 8. *settembre* 1807.

Istanza per ottenere un salvo condotto di un testimone che teme la cattura personale.

Al Sig. Presidente del tribunale di prima istanza di .....

Luigi ec. ha l' onore di esporvi, come per mezzo di notificazione di ..... usciere in questo tribunale in data di ..... di cui se ne inserisce la copia, è stato citato ad istanza di ..... a comparire davanti il Sig. ... Giudice del medesimo tribunale nella camera del consiglio nel giorno di ..... per deporre nell' esame, che deve farsi davanti questo magistrato in esecuzione del Decreto del tribunale del dì ..... emanato contro il detto ..... e .... e siccome l' esponente corre il rischio se esce dalla sua casa di essere catturato ad istanza de' suoi creditori, che hanno ottenuti de' Decreti pronunzianti l' esecuzione personale, ricorre alla vostra autorità.

Ciò considerato Sig. degnatevi, veduta la detta copia della citazione, inibire a tutti gli uscieri, ed altri ufiziali di giustizia l' eseguire contro di esso veruna cattura personale per debiti civili, dopo, e compreso il tal giorno fino al tal giorno, *tempo che gli è necessario per andare a fare la sua deposizione, e ritornare in sua casa sotto pena di nullità, e di tutti i danni, e interessi, e voi farete giustizia.*

ORDINANZA.

Sia nomunicata al Procuratore Imperiale.

CONCLUSIONE.

Veduta la sopraddetta istanza e la copia della citazione ivi annessa, non impedisco che venga accordato il richiesto salvo condotto. Fatto nella Segreteria (parquet) del palazzo di giustizia il .....

ORDINANZA DEL SALVO CONDOTTO.

Veduta l' istanza con l' annessa copia della citazione, l' ordinanza, e le conclusioni come sopra, facciamo proibizione, ed inibizione a tutti gli uscieri, ed ufiziali di giustizia di eseguire contro il tale ..... dimorante a ..... veruna cattura personale per debiti civili dal tale al tal giorno, *affinchè il detto ..... possa andare a deporre nell' esame ordinato con Decreto del dì .... pronunziato contro ..... e ritornarsene alla sua casa sotto pena di nullità, e di tutte le spese, danni, ed interessi.*

Fatto nel palazzo di giustizia il .....

In seguito del processo verbale di apertura, si pongono i quì sotto notati processi verbali, che si formano secondo le circostanze.

PROCESSO VERBALE NEL CASO CHE NON COMPARISCANO I TESTIMONJ.

E nel ..... del detto mese ed anno all' ora di ..... davanti a noi Giudice delegato suddetto è comparso il Sig. Pietro ..... assistito dal Sig. A .... suo patrocinatore, il quale ci ha detto come in virtù della predetta nostra ordinanza del dì ..... legalmente registrata, ha con notificazione fatta dal ...... usciere in questo tribunale citati i Sigg. Bartolommeo, Germano, Luigi, e Francesco, testimonj, che brama che sieno sentiti nell' esame ordinato dal predetto Decreto, a comparire in questo giorno, luogo, ed ora come sopra, affine di prestar giuramento, e di deporre nel detto esame, ed ha fatta anche citazione al Sig. Paolo al domicilio del Sig. B ...... suo patrocinatore, a comparire nel predetto giorno, luogo, ed ora come sopra davanti a noi, per veder prestar giuramento a' prefati testimoni, allegare l' eccezioni contro di quelli, ed assistere al detto esame, il tutto con notificazione del ..... usciere in data del .... registrata nel ..... il cui originale ci è stato esibito, e sonosi i detti Sigg. Pietro ed A ..... sottoscritti in questo luogo.

E' similmente comparso il Sig. Paolo assistito dal Sig. B .... suo patrocinatore, il quale ha detto che compariva in vigore dell' aggiornamento ad esso notificato, e sonosi i predetti Sigg. Paolo, e B ..... sottoscritti come sopra. Sopra di che noi Giudice de-

legato suddetto abbiamo a detti Sigg. A.... e B..... e a detti Sigg. Pietro, e Paolo accordato l' atto, delle loro esposizioni, e delle loro comparse.

E nell' istante si è presentato per il Sig. Germano uno de' sunnominati testimonj, cioè il Sig. Bonaventura suo vicino dimorante nell' istessa casa, che ha portata seco la copia della citazione data al predetto Sig. Germano, il quale ci ha detto esser' egli stato obbligato di partire questa mattina per non preveduti affari, avendo ricevuta la notizia di essersi attaccato il fuoco ad una sua casa di affitto situata a..... per il che lo avea incaricato di presentarsi per lui davanti a noi, e chiederci una proroga fino a domani il giorno, quando sarà tornato, e si è sottoscritto.

Per la qual cosa, noi Giudice delegato suddetto, avendo avuto riguardo alla presentata scusa, abbiamo ordinato, che il detto Sig. Germano debba comparire davanti a noi per fare la sua deposizione nel dì.... all' ora di.... in cui sarà tenuto di presentarsi ugualmente che le parti senza nuova citazione.

Si è parimente presentato per il Signor Luigi uno de' testimonj citati, il Sig. Girolamo suo nipote, che ha seco portata la copia della citazione a lui data, il quale ci ha esposto, che il predetto suo Zio, non era in grado di trasferirsi fin quà per comparire davanti a noi come risulta dal certificato fattogli dal Signor..... Medico di professione (ufiziale di Sanità) in data del

dì ..... registrato nel dì ..... per il che ci pregava di trasportarci noi al luogo di sua dimora nel giorno , ed ora che ci piacerà di fissare , e il detto Sig. Girolamo si è firmato .

Sopra di che , noi Giudice delegato suddetto veduto il sopra enunciato certificato a noi esibito , abbiamo risoluto di trasportarci nel giorno ed ora di ..... nella casa del prefato Signor Luigi situata a ... per sentire la sua deposizione .

(Quì le soscrizioni del Giudice , e del Cancelliere).

Ciò fatto dopo avere aspettato fino all' ora di ..:.. (almeno un ora dopo a quella indicata *) il predetto Sig. Pietro , ed il Sig. A ..... suo patrocinatore, ci hanno domandata la dichiarazione di mancanza di comparsa contro i Sigg. Bartolommeo , e Francesco non comparenti , e che in loro favore ci piaccia di condannare ognuno di essi a pagare la somma di* 10. *franchi per danni , ed interessi verso il Signor Pietro , e ordinare che vengano di bel nuovo citati a loro spese , e sonosi firmati .*

Per la qual cosa noi Giudice delegato, attesochè i detti Sigg. Bartolommeo e Francesco non sono comparsi , nè veruna persona per loro , abbiamo contro di essi dichiarata la mancanza di comparsa , condannandoli ciascheduno nella .... d' ammenda , e in .... per i danni , ed interessi verso il detto Sig. Pietro .

Nell' indicato giorno per l' udienza de' testimonj non comparsi alla prima citazio-

ne, se mancano di comparire una seconda volta, dopo il processo verbale contestante la comparsa delle parti, si pronunzierà contro di essi come segue.

Sovra di che, noi Giudice delegato suddetto, attesochè i detti Sigg. Bartolommeo, e Francesco citati una seconda volta, non sono comparsi davanti a noi, nè alcuna persona per loro, abbiamo ordinato, che sieno per la terza volta citati a loro spese; e per non avere obbedito alla giustizia, gli condanniamo sotto pena di cattura personale ad un ammenda di 100. *franchi*.

Se all' opposto il testimone citato per la seconda volta si presenta; viene inteso.

Dopo la sua deposizione può domandare di essere assoluto dall' ammenda, esponendo le ragioni, che lo hanno impedito di presentarsi alla prima citazione (*Cod. di proc.* §. 265.). Se il Giudice le trova giuste, pronunzia la sua assoluzione, come appresso.

Il detto Sig. Bartolommeo ci ha esposto essergli stato impossibile di presentarsi alla prima citazione ad esso data da .. stante che ..... per la qual cosa, ci ha fatta istanza di assolverlo dall' ammenda, e dalle spese della seconda citazione.

Sovra di che, noi Giudice suddetto, avuto riguardo alla giustificazione del suddetto Sig. Bartolommeo, l' abbiamo assoluto dall' ammenda di 10. *franchi e dalle spese della seconda citazione, al quale l' aveamo condannato con la nostra ordinanza del dì ...*

VIII. *De' casi ne' quali i testimonj si presentano, e pretendono di non essere obbligati a deporre.*

Il testimone, che si presenta può in due casi negare di deporre.

Il primo, quando è obbligato per la sua professione al segreto, come il confessore, l'avvocato, il patrocinatore.

L' ultima legge *ff. de test.* ha una disposizione per gli avvocati, e quelli che sono incaricati di negoziazioni di affari. *Mandatis cavetur, ut praesides attendant, ne patroni in causa cui patrocinium praestiterunt testimonium dicant. Quod et in executoribus negotiorum observandum est.* Domat pretende *lib. III. tit. VI. sect IV. num.* 23., che il motivo della legge sia che la loro testimonianza sarebbe sospetta. Questa ragione non è sufficiente; e la vera è, che sarebbe un ledere la legge della difesa naturale, che non permette, che ciò che la parte è stata obbligata ad affidare a' suoi consulenti per la propria difesa, sia propalato. Come mai una parte, che ignora l'andamento degli affari, e che trovasi in necessità di ricorrere alle persone che posseno illuminarla, saprebbe aprirsi seco loso, se avesse a temere che venisse rivelato ciò che ad esse confida? Pertanto è generale opinione, che i consulenti necessarj non possono essere astretti

Un Decreto del 27. gennajo 1728. riportato nel tomo II. de' regolamenti di giustizia, ha liberato un avvocato da una do-

manda formata contro di lui, per sapere il nome di un depositario di una somma di denaro, o pagarla del proprio, sotto pretesto d' esser egli stato consultato dalla deponente sul destino del deposito.

Se apparisse non ostante, che questi consulenti avessero notizia come particolari del fatto, prima di essere eletti, e fossero poi stati consultati da loro clienti, col fine apposito d' impedirli di deporre, il Giudice può comandar loro di dire quanto sanno in qualità di particolari. *Vedansi i Decreti di Anna Robert lib. II. Capit. XXIX.*

Langlois, *capit.* LXVII. dei diritti de' Notari di Parigi, sostiene, che non si può astringere i Notari a rivelare i fatti concernenti gli atti da essi rogati, o venuti a loro cognizione. Il contrario è deciso in materia criminale, come risulta da diversi Decreti riportati da Desinard alla parola *Notari, num.* 109. *e seg.*; ma per riguardo degli affari civili, dove non è interessato l' ordine pubblico, non sono obbligati a deporre. Devonsi rispettare i segreti ad essi affidati come consultori, ed estensori della volontà delle parti.

Quando quello, che vuol far sentire il testimone, che dicesi tenuto a serbare il segreto, non trova valide le sue ragioni, cita l' altra parte, che ha un interesse alla conservazione del segreto medesimo, e se vien giudicato, che le ragioni del testimone sieno insufficienti, allora depone.

Il Secondo, caso, in cui il testimone

può negare di deporre, è quando è parente, o affine in retta linea, o coniuge di una delle parti. Vedasi il num. VI. in cui si dice, che non devono essere neppure citati.

In quanto agli altri parenti, ed agli altri testimonj eccezionabili, non possono dispensarsi dal deporre. La ragione si è, che il diritto di dar loro dell' eccezioni è una facoltà che quello a cui la legge l' ha accordata, può non esercitarla. Devono dunque deporre sempre quanto sanno salvo se vengono validamente rifiutati e dichiarate non attendibili le loro deposizioni. L' artic. 284. vuole, che si senta nella sua deposizione il testimone, sebbene contro di esso sia stata data eccezione.

IX. *De' casi ne' quali a' testimonj, che si presentano per deporre, vien data eccezione.*

1. Ogni testimone prima di essere inteso deve dichiarare il suo nome, cognome, professione, età, e dimora; se è parente, o affine di una delle parti, ed in qual grado.

Se è servitore, o domestico di una di esse; e presta il giuramento di dire la verità (*Cod. proc.* 262.) Nel processo verbale si fà menzione di queste formalità, (275.) il tutto sotto pena di nullità della deposizione. (262. e 275.)

2. Le parti della causa possono esser presenti all' esame de' testimonj, (262) tanto quella, ad istanza di cui è stato citata, che la parte contraria.

A norma dell' ordinanza del 1667., la

deposizione si facca segretamente in presenza del solo Giudice assistito dal cancelliere.

Il testimone, che depone in segreto può per mancanza di memoria, o di attenzione commettere degli errori involontarj, perciò è bene, che le parti interessate abbiano luogo di farlo spiegare per riparare la dimenticanza, o lo sbaglio. In conseguenza di ciò il Codice di procedura permette alle parti di assistere all' esame de' testimoni, e promovere mediante l' organo del Giudice le spiegazioni, che stimeranno convenevoli. (109.)

Dopo l' intermedia legislazione, gli esami facevansi all' udienza, temendosi forse, che il Giudice, che sentisse in segreto la deposizione del testimone, non si facesse lecito di alterarne la sostanza con una artificiosa maniera di stenderla contro la quale la parte per iscarsa intelligenza non potrebbe, nè ardirebbe di reclamare. Si volle dargli nel pubblico, che lo ascoltasse un orecchio vigilante, che l' obbligasse a stendere con esattezza ma per evitare un inconveniente poco da temersi in un magistrato, si era caduti in un altro più grave. La pubblicità dell' esame impauriva, e dava soggezione al testimone, che non si spiegava in una maniera abbastanza precisa. Se commetteva un piccolo errore, sorgeva intorno a lui un mormorio, che lo disturbava, ed invece di rimediarvi, vi persisteva, per non soffrire la vergogna di ritrattarsi.

---

(109) *Vedi Cod. di Proced.* §. 273.

Il Codice di procedura, ha preso un mezzo termine tra l'ordinanza del 1667, e la legislazione intermedia. (110.) Il testimone sentito fuori dell' udienza non è in caso d' essere intimorito dalla presenza del pubblico. L' intervento delle parti basta per dar loro la facoltà di fare spiegare i testimonj, e per invigilare su quanto viene scritto dal Giudice.

La presenza delle parti non è assolutamente necessaria per la confezione dell' esame. E' in loro pieno arbitrio il trovarvisi, se lo stimano bene. L' avversario è prevenuto del giorno, mediante la citazione prescritta dall' artic. 261., ed i testimonj sono sentiti tanto in presenza, che in assenza delle parti. (262.) Entrambe le parti possono respettivamente allegare dell' eccezioni contro i testimoni prodotti dall' avversario.

L' eccezioni devono essere dedotte prima della deposizione. (270.) Allegandole dopo, vi è luogo da temere che vengano inspirate dalle deposizioni, delle quali già si sà il contenuto.

---

(110) La legge de' 7. *Fruttidoro an.* 3. in schiarimento dell altra de' 3. *Brumale an.* 2. portava, che nelle materie civili si facesse l' esame alla pubblica udienza, nel modo che si fa in criminale; ma questo sistema fu conosciuto contrario al fine propostosi della spedizione degli affari, perchè appunto l' udienza si consumava in tali esami, e si incagliavano gli altri affari: si tornò per questo in parte all' ordinanza del 1667. *tit.* 22. *art.* 15. che faceva seguire l' esame in segreto presso un Giudice delegato, e in questa parte è stata corretta dal *Codice* che vi ammette la parte contraria. *Commaille procedura par.* 1. *lib.* 2. *tit.* 12. *numeri* 157. 164.

Non ostante si ammette anche dopo le deposizioni l'allegazione dell' eccezioni giustificate in iscritto. (*Cod. proc.* 282.) Non si può presumere, che chi le adduce, le appoggj sulle deposizioni de' testimonj, come vi è ragione di pensare quando non sono dimostrate. Tale è il caso di una parentela, e di un matrimonio; e devesi credere, che non sieno state scoperte più presto, perchè vi era un interesse di dedurle sul momento. Chi le produce, non dee rimaner vittima della ignoranza di un fatto, che può sfuggir sovente a tutte le più esatte ricerche, e di cui non si è debitore, molte volte, che al caso.

X. *Delle cause delle eccezioni.*

L' eccezioni sono fondate sul dire, che il testimone è sospetto di parzialità.

Il rifiuto contro i Giudici è ogualmente fondato sul sospetto di parzialità. Parecchie circostanze sopra di ciò si trovano enunciate tutte insieme nell' artic. 183, che determina l' eccezioni contro i testimonj, e nell' articolo 378. che prescrive l' eccezioni contro i Giudici.

Si può adottare per massima, che le cause di rifiuto contro i giudici, sono cause di eccezioni contro i testimonj quando però non esista una ragione particolare di decidere altrimenti.

Il testimone indotto può essere sospetto di parzialità mediante una delle otto seguenti cause.

1. Se vi è intima relazione tra esso, e

la parte, che lo induce. 2. Se vi è animosità tra esso, e l'avversario dell'inducente. 3. Se dipende in qualche modo dalla parte che lo fà esaminare. 4. Se ha un interesse, che questa parte guadagni la causa. 5. Se ha sottoscritti dei certificati sopra i fatti su quali vien chiamato a deporre. 6. Se stante la sua professione è obbligato a mantenere il segreto 7. Se è di sospetta riputazione. 8. In fine se è stato condannato a una pena afflittiva, infamante, oppure correzionale per cagione di furto. Si spiegheranno queste otto cause.

PRIMA CAUSA, intima relazione con la parte che lo induce.

L'intima relazione dà luogo all'eccezione ne' casi seguenti.

Primo caso, allorchè il testimone è parente o affine dell'una o dell'altra delle parti sino al grado di cugino figlio di un germano inclusivamente. (283) (111.)

Secondo caso, se è parente, o affine de' conjugi dell'una, o dell'altra delle parti nel surriferito grado; se il conjuge è vivente, (*ivi.*) o se essendo morto la parte, o il testimone ha de' figli viventi, (*ivi.*) attesochè nell'una, o nell'altra circostanza esi-

---

(111) I parenti ed affini di linea retta sono esclusi affatto art. 268., e non possono neppure esser sentiti. L'articolo 268. parla degli altri parenti, o affini, e questi li fa capaci di esser sentiti, sebbene possono essere eccezionabili, se la parte contraria lo crede, e se il tribunale trovi giuste l'eccezioni. Questa diversità è notabile, ed è in deroga dell'ordinanza del 1667. *tit.* 22. *art.* 11., che escludeva affatto anche questi secondi parenti. *Vedi*, *anche al seguente caso terzo*.

ste tra essi una relazione così intima, come se fossero parenti.

Terzo caso. Se il testimone è parente, o affine del congiunto dell' una, o dell' altra parte, tanto in linea retta quanto in primo grado della collaterale, è sempre suscettibile di eccezione, quando ancora il conjuge morto non avesse lasciati discendenti. (*ivi.*)

I parenti, ed affini in retta linea dell' una delle parti, non possono esser sentiti (come si è veduto al num. VI.) sembrerà fosse superfluo l' averli compresi nella nota de' testimonj suscettibili d' eccezione; (283.) ma il Legislatore gli ha nominati nel caso in cui contro la volontà della legge, fossero stati citati ed esaminati.

In materia di divorzio, i parenti tutori dei discendenti, non sono soggetti all' eccezione, perchè sono il più delle volte testimonj necessarj de fatti seguiti nell' interno della famiglie, onde devono esser sentiti (*Cod. Civ.* 281.), salvo rignardo, che è di ragione alle loro deposizioni.

L' istesso deve essere nel caso di separazione personale. In vano opporrebbesi l' artic. 307. del Codice Civile, che vuole, che la separazione de' corpi sia instruita nell' istessa maniera di qualunque altra azione civile, per concludere, che il testimone soggetto all' eccezione in materia civile ordinaria, lo sia anche in materia di separazione personale. Questa separazione è stata sostituita al divorzio in favore di quelli, i

di cui principj vi ripugnano, ed è fondata sull' istesse determinate cause. E' dunque conforme allo spirito della legge, che nell' una, e nell' altra circostanza i fatti possano esser provati nella maniera medesima, e con la testimonianza delle medesime persone.

Ne i tre summentovati casi vi è luogo all' eccezione, a motivo della parentela, o affinità del testimone con l' una o l' altra delle due parti o il suo conjuge. In tal modo il testimone, è sempre soggetto all' eccezione di quello contro di cui vien indotto, tanto il medesimo gli sia parente. o affine quanto lo sia del di lui avversario,

In tutti i suddetti casi, ne' quali il testimone è soggetto all' eccezione, non importa, che i conjugi la di cui unione da luogo all' eccezione, sieno separati di beni, o di persona. Sussistendo il matrimonio sussiste la parentela.

Quarto caso. Se il testimone è presuntivo erede della parte. (283.) perchè ha un interesse di favorire chi può privarlo della sua fortuna. Ciò ha luogo parimente ancorchè il predetto erede sia parente oltre il sesto grado; è soggetto allora all' eccezione non come parente, ma come erede presuntivo.

E se la parte è erede del testimone, questi è soggetto o no all' eccezione? Siccome è la parte, che ha un interesse di tenersi favorevole il testimone e non il testimone, che abbia interesse di usare dei

riguardi verso la parte, non vi è luogo al medesimo sospetto di parzialità come nel primo caso. Nondimeno l' affezione particolare concepita per un erede presuntivo, eziandio lontanissimo, può dar adito ad un sospetto di parzialità; onde spetta alla prudenza del Giudice di determinare secondo le circostanze particolari della causa, se quest' affezione può dar adito all' eccezione del testimone, con tanta maggior ragione in quantochè l' artic. 378. § 7. pone nel numero delle cause di rifiuto contro il Giudice la circostanza, che una delle parti sia suo presuntivo erede.

Quinto caso. Se il testimone è donatario della parte per la quale depone. (283.) Se è donatario de' beni presenti, la gratitudine gl' inspira naturalmente il desiderio, e l' intenzione di giovare al suo donatore. Se è de i beni futuri, al motivo della gratitudine vi si unisce ancora la dipendenza dal donatore, il quale può con mezzi indiretti annullare il benefizio della sua donazione. In tal guisa ne' due casi il donatario, può esser soggetto all' eccezione, non facendo la legge alcuna distinzione. Ma il testimone donatore della parte vi è egli soggetto? E la parte, che è vincolata mediante la gratitudine col testimone e non il testimone verso la parte. Sembra dunque, che non vi cada sospetto di parzialità verso di lui; non ostante se la donazione è di beni futuri, la parte donataria facendo le veci di erede, se le può applicare quanto si è detto nel caso, in cui la

parte sia erede presuntiva. Ma se la donazione è di beni presenti, essendo tutto finito con la liberalità, il testimone non è soggetto ad eccezione alcuna.

Sesto caso. Se il testimone ha bevuto o mangiato con la parte, ed a sue spese dopo l' emanazione del Decreto, che ha ordinato l' esame. (*Cod. proc.* 283.)

Se il testimone ha mangiato a proprie spese o in casa terza, non è soggetto all' eccezione. Similmente non patisce eccezione il testimone pensionario, attesochè se mangia con la parte ed alla sua tavola, lo fa a proprie spese, e non a quelle della parte.

Settimo caso. Se il testimone è tutore, tutore surrogato, o curatore della parte.. Incaricato dalla legge ad invigilare all' interesse della parte, e più di ogni altra cosa nelle liti come difensore de' suoi diritti, sarebbe giudice, e parte. E tale è la precisa disposizione dell' artic. 378. 7. per l' esclusione de' Giudici, che fa d' uopo quivi applicare. (112.)

L' istesso è dell' amministratore di qualchè stabilimento, società, o direzione, che abbiano parte in causa. (*ivi.*)

Se il testimone è parente del tutore e curatore, o amministratore non ha più l' istesso interesse di favorire la parte, e non patisce eccezione, (379.) almeno che il tutore, curatore, o amministratore non abbia un interesse personale, e distinto da quello del pupillo, o dell' amministrazione. (*ivi.*)

(112.) Sembra che lo stesso debba dirsi del consulente giudiciario riguardo al suo sottoposto.

Ottavo caso. Se il testimone è padrone della parte (378. 7.) Si è naturalmente, portati a favorire quelli su' quali si ha l' autorità.

Nono caso. Se è commensale della parte. (*ivi*.) Il commensale è quello che mangia alla tavola della parte, tanto gratuitamente quanto a motivo dei servigj, che gli presta, ed è nella sua dipendenza. Non bisogna mettere nel numero de' commensali il pensionario che paga i suoi alimenti, come si è già osservato.

Seconda causa. L' animosità del testimone contro l' avversario della parte, che lo presenta. Si presume ne quattro appresso casi.

1. Se vi è inimicizia capitale tra il testimone, e l' avversario.

2. Se vi sono state dal canto del testimone aggressioni, ingiurie, o minacce verbalmente o in iscritto, dopo l' istanza, o nei 6. mesi precedenti al Decreto, che ordina l' esame. (*ivi.*)

3. Se nei cinque anni precedenti al medesimo Decreto trà il testimone, il suo conjuge, i loro parenti o affini in linea retta da un lato, e l' avversario, suo conjuge, loro parenti, o affini in retta linea dall' altro. (*ivi.*)

4. Se vi è sussistente una causa civile tra il testimone, il suo conjuge, loro parenti, ed affini in linea retta da un lato e l' avversario dall' altro, e che la causa se è stata intentata dall' avversario, lo sia innanzi all' istanza per cui è stata ordinato l' esa-

me (378. 6.) allora vi è luogo all' eccezione contro il testimone. Ma la causa intentata dopo la suddetta istanza dall' avversario, non può dar motivo all' eccezione contro il testimone, altrimenti sarebbe facile l' allontanare dall' esame una persona di cui si teme la deposizione, suscitando espressamente una causa civile contro di essa, o qualcheduno de' suoi parenti denotati dalla legge. (113.)

In quanto alla causa civile di già terminata bisogna distinguere quella finita ne' sei mesi precedenti al Decreto, che ordina l' esame, e quella finita innanzi. Nel primo caso vi è luogo all' eccezione. (*ivi.*) L' animosità, risultante dalla lite sussiste ancora; nel secondo l' eccezione non ha luogo, presumendosi di già estinta l' animosità.

Terza causa. Se il testimone vive nella dipendenza della parte; il che ha luogo nè seguenti casi. (114.)

1. Se e il debitore della parte che lo produce. (*Cod. proc.* 378. 4.) Egli ha un interesse di favorirlo per ottenere dei riguardi.

Il testimone affittuario, locatario, o debitore di una rendita che ha pagata puntualmente alle sue scadenze, non è propriamente debitore, e non patisce eccezione.

2. Se il testimone è pupillo della parte.

---

(113) Sarebbe lo stesso se il testimone avesse, o potesse avere un' interesse diretto nell' affare, per cui si esamina. *Commaille p. 1. lib. 2. n.* 173.

(114) *Vedi sopra alla causa* 1. *caso* 9.

3. Se è servitore, o domestico della parte. (283.). (115.)

In materia di divorzio per causa determinata, i domestici de' conjugi non soffrono eccezione, e devono esser sentiti, (*Cod Civ.* 251.) avendosi sempre quei riguardi che sono di ragione alle loro deposizioni.

L'istesso è in materia di separazione personale.

4. Se dopo il principio della causa, il testimone ha ricevuti de' regali dalla parte che lo induce. (*Cod. proc* 378. 8.)

5. Se il testimone, il suo conjuge loro ascendenti, e discendenti, o affini nella medesima linea, hanno una lite in proprio nome nel tribunale, dove la parte deve essere giudicata. (*ivi.* 4.) Il desiderio di esser ben trattati dalla suddetta parte potrebbe portare la deposizione in suo favore.

QUARTA CAUSA. Se il testimone ha un interesse, che la parte resti vincitrice. Si possono allegare per esempio gli appresso casi:

1. Se è creditore della parte (378, 4.) La vincita della lite può assicurare il suo pagamento.

(115.) *Vedi tom.* 1. *nota* 55. Lo scrivano, e altri impiegati non servili secondo le leggi Romane si ammettavano a essere testimonj, per esempio i giovani di banco e dei negozj salariati, ma che non sono coabitanti nè commensali del principale, *Conti dec. flor.* 48. *n. tom.* 1. *Tes. Ombros. tom.* 11. *dec.* 23. *n.* 9. Vedi la diversità fra i testimonj agli atti civili, e i testimoni ai testamenti, in *Pigeau*, nel discorso per modello dell' instruzione in iscritto dell' attore al *tit.* 3. *cap.* 3. *sez.* 2. *n.* 1., nelle ragioni in princ.

2. Se ha somministrati denari per le spese della causa. (*ivi.* 8.)

3. Se ha sollecitata, o raccomandata la causa. (*ivi.*) Diventa questa un suo proprio affare, se vi ha preso un interesse personale.

Quinta causa. Se ha dati de' certificati su' fatti relativi alla causa (283.) Si rende sopetto di parzialità, con la sua sollecitudine di fare delle precedenti dichiarazioni a richiesta della parte, prima di essere stato ricercato dal tribunale. D' altronde legato da una fede di sua mano contro la quale non potrebbe deporre senza essere considerato come mendace da quello, a cui l' ha fatta, non è più, quando si presenta per deporre in istato di libertà e d' imparzialità, come deve esser qualunque individuo chiamato ad attestare la verità.

Sesta causa. Se il testimone è obbligato al segreto. Si è veduto di sopra al num. VIII. quali sono le persone obbligate al segreto.

Quando il testimone obbligato al segreto si presenta per deporre, la parte verso di cui è tenuto al segreto può dargli eccezione, ed eziandio opporsi che sia sentito, come si è già detto.

Se è il cliente, che fa citare l' avvocato che ha consultato, il notaro di cui si è servito, lo dispensa con ciò dal segreto; ma l' avversario può dargli eccezione come consulente di quello, che lo induce. (378 8.)

Settima causa. Se il testimone è di so-

sospetta riputazione come per esempio se è in istato di accusa (283.) le gravi presunzioni, che hanno mossa la giustizia a costituirlo in simile stato, lo rendono sospetto. Ma se avanti la decisione della causa il testimone è stato assoluto, o se esiste una dichiarazione del *Giury* di non esservi luogo all'accusa; l'eccezione non è attesa.

Ottava causa. Se il testimone è stato condannato a una pena afflittiva, o infamante, (*Cod. proc.* 283.) ed anche ad una pena correzionale per cagione di furto.

Osservazioni sull' eccezioni.

Prima. La troppo fresca gioventù del testimone non è un motivo d' eccezione. Al di là de' quindici anni compiti, la sua testimonianza ha l'istessa forza come se fosse maggiore. Sotto quest' età può esser sentito, con que' dovuti riguardi che sono di ragione. (285.) (116).

Seconda. Quello che induce un testimone, non può dargli eccezione, quando ancora ne avesse un giusto motivo. Coll' indurlo vi ha rinunziato.

Terza. Allorchè l' eccezione da darsi contro il testimone non è relativa che a quello che lo induce, l' avversario non può

(116) La minorità, e sottoposizione non osta; l'interdizione per l' alienazione di mente, osterebbe. *Vedasi l.* 3. §. 5, *ff. de Testibus*.

dargli eccezione. Paolo per esempio induce contro Pietro un testimone donatario di Pietro medesimo, che ha con esso mangiato e bevuto, che ha sollecitata per lui la lite, o che è al suo servizio un testimone, che è nemico capitale di Paolo. In questi, ed altri simili casi, l' eccezione è *relativa* solamente a Paolo, e Pietro non può addurla (117).

XI. Come devono essere dedotte l' eccezioni.

L' eccezioni sono proposte dalla parte medesima, o dal suo patrocinatore (*avoué*) (270.).

Devono essere circostanziate, e non in termini vaghi e generali (*ivi*). Per esempio non basta a quello, contro di cui vien prodotto un testimone, di allegare che è suo nemico capitale. Deve articolare i fatti comprovanti quest' inimicizia.

L' eccezioni esser devono pertinenti, (*ivi*.) vale a dire ricavate dall' affare medesimo.

Per ben intendere questa disposizione deve osservarsi, che l' eccezioni sono generali, o particolari.

---

(117) L' eccezione contro i testimonj non giova ai terzi, a meno che derivasse da un' incapacità personale come se fosse infame, *vedi Iousse all' art. 1. del tit. 23. dell' Ordinanza dell'* 1667. Il deposto dei testimonj può essere attaccato anche direttamente col provare la falsità del deposto, l' ambiguità, e contradizione, o mostrandone la nullità nella forma, *Iousse suddetto*, e *Commaille procedura p. 1. lib. 2. tit. 12. tom. 1. n.* 173. *L' avoué* che vuole dare delle eccezioni ai testimonj contrarj, che non resultino dagli atti, farà bene a cautelarsi con un mandato del suo principale per non incorrere nella disapprovazione.

L' eccezioni generali sono applicabili a qualunque specie d' affare. Tali sono quelle risultanti dalla parentela, dall' affinità ec.

L' eccezioni particolari sono quelle, che non possono applicarsi se non a un dato affare. E' per rapporto a quest' ultime, che bisogna ammettere la surriferita regola, che sieno ricavate dall' affare, di cui si tratta. Si allega, che il testimone ha precedentemente fatta una fede in favore della parte. Se questa fede concerne i fatti della causa, allora l' eccezione è pertinente: all' opposto, se è su degli affari estranei, l' eccezione non essendo ricavata dalla causa, non è pertinente, e non deve essere ammessa.

L' eccezioni devono essere inserite nel processo verbale (270.)

Il testimone deve spiegarsi sull' eccezioni, e la sua risposta deve esser parimente inserita nel processo verbale (*ivi*.)

La risposta all' eccezioni basta per quell' istante, e non è necessario che il testimone si giustifichi subitamente. Serve che produca in seguito la sua giustificazione, potendo anche domandare sodisfazione, se l' eccezione è di natura da denigrare il suo onore.

Il testimone, a cui è stata data l' eccezione deve esser sentito nella sua deposizione. L' eccezione può essere rigettata, onde deve essere sentito affine di avere un riguardo alla di lui deposizione, se l' eccezione non è ammessa.

XII. Dell' esame de' testimonj tanto che abbiano patita eccezione, quanto che sia stata proposta.

1. I testimonj devono essere sentiti separatamente, (*Cod. proc.* 262.) affinchè ciascheduno di essi renda conto unicamente de' fatti che sono a sua notizia, e non appoggi la sua deposizione su quelli degli altri (118).

2. Sono sentiti alla presenza di ambe le parti. Tutte due hanno un diritto e un interesse di fare spiegare il testimone per mettere in chiaro i fatti, de' quali rende conto.

3. Si è veduto di sopra al num. VII., che il testimone non comparente vien condannato all' ammenda e citato di nuovo. Se comparisce alla seconda citazione, è sentito, e se si giustifica di non aver potuto presentarsi, il Giudice delegato lo assolve dopo la sua deposizione, dall' ammenda e dalle spese della seconda citazione (265.)

4. Se i testimonj non possono essere sentiti tutti entro il medesimo giorno, il Giudice rimette la continuazione dell' esame ad altro prefisso giorno, ed ora (267.). Non si fa verun altra citazione nè a' testimonj comparsi, (*ivi*) nè alla parte sebbene non sia comparsa (*ivi*). Ella può esser presente, e sapere il giorno della continuazione.

5. Il testimone fa la sua deposizione a

---

(118) *Vedi sopra nota* 110.

mente, non potendo leggere alcuna cosa in iscritto, (271.) per temere che non sia distesa da quello, che la produce.

6. La deposizione del testimone s'inserisce nel processo verbale, e gli deve esser letta sotto pena di nullità (*ivi*.).

Nell' atto della lettura della deposizione il testimone può farvi que cangiamenti, che meglio crede, i quali vengono scritti appiè, o in margine della deposizione medesima (272.) e gli se ne fa una nuova lettura con le aggiunte, ed i cangiamenti, facendo menzione di questa lettura; il tutto sotto pena di nullità (*ivi*, e 275.).

7. Dopo la lettura della deposizione si domanda al testimone se vi persiste (271.), e si fa menzione nel processo verbale di tal richiesta (275.). In mancanza di domanda, o di tal menzione nel processo verbale, la deposizione sarebbe nulla (*ivi*.).

8. Deve esser anche domandato al testimone, se intende di esigere la tassa per il suo incomodo (271.), e deve pure farsi menzione nel processo verbale della sua risposta, se la vuole, o se la ricusa (274.). Se la vuole, vien fatta dal Giudice delegato sulla copia della citazione ed è esecutiva (277.) ed il Giudice quindi nè fa menzione nel processo verbale (*ivi*). L'inosservanza delle formalità relative alla tassazione non possono però produrre la nullità della deposizione, che riceve tutta la sua perfezione, senza le suddette formalità. Perciò la nullità non è pronunziata dall'

articolo 277., e se è pronunziata negli articoli 271. e 274. ciò è prima che sia questione della tassazione.

E' permesso ad ognuna delle parti di far sentire quel numero di testimonj che crede più convenevole, ma se quella delle due, che vince la causa ne ha fatti sentire più di cinque sopra un medesimo fatto, non potrà ripetere le spese delle ulteriori deposizioni (*Cod. di proc.* 281.). La ragione si è che cinque testimonj deponendo uniformemente sopra un fatto istesso, formano la prova completa, e gli altri essendo inutili, non è giusto il computare le spese delle loro deposizioni.

9. La deposizione è firmata dal testimone, altrimenti si fa menzione, che non ha voluto o potuto firmare; inoltre è sottoscritta dal Giudice, e dal cancelliere; lo stesso si osserva per le aggiunte, o cangiamenti che potranno farvisi, il tutto sotto pena di nullità (274., e 275.).

10. Il Giudice delegato può fare al testimone quelle interpellazioni, che stimerà migliori (273.) per mettere in chiaro la sua deposizione.

Lo può fare tanto *ex officio*, quanto ad istanza delle parti, o di una di esse, e gl' interrogatorj vengono inseriti nel processo verbale (*ivi*).

Il testimone deve rispondere su quanto è interrogato, oppure si fa menzione del suo rifiuto di rispondere.

Le di lui risposte vengono inserite nell'

esame; gli sono lette, e quindi firmate da lui, o si fa menzione che non può o non vuole firmarsi.

Sono parimente sottoscritte dal cancelliere, e dal Giudice, come sopra, sotto pena di nullità (*ivi*).

Non basta, che la deposizione, i cangiamenti, e aggiunte del testimone dopo la lettura della sua deposizione, e le sue risposte alle interpellazioni, sieno firmate effettivamente da lui, dal Giudice e dal cancelliere. Deve esser fatta menzione sotto pena di nullità di tutte queste differenti firme (275.).

11. La parte non può fare veruna diretta interpellazione al testimone (276.) sotto pena di 10. franchi di ammenda e di un' ammenda assai maggiore ed eziandio di essere esclusa dall' udienza nel caso di recidiva. L'ammenda, e l' esclusione vengono pronunziate dal Giudice delegato, e le sue ordinanze sono esecutive non ostante l' appello, o l' opposizione (*ivi*).

Ma per fare interpellare il testimone, la parte deve dirigersi al Giudice delegato, che farà direttamente la richiesta interpellazione 273. 276.

Sotto l ordinanza del 1667., ciò che facevasi in esecuzione del Decreto che ordina la prova testimoniale, era contestato da due atti chiamati l' uno, *processo verbale d' esame*, e l' altro *esame*.

Il processo verbale d' esame conteneva l' istanza dell' ordinanza del Giudice dele-

gato per citare la parte, ed i testimonj, la mancanza di comparsa contro di essi, la pronunzia delle ammende se non si presentavano, le loro comparse, nomi, abitazioni, professioni, dichiarazioni, se erano parenti affini, servitori, o domestici delle parti e i loro giuramenti.

L' *Esame* conteneva le deposizioni. La ragione di una tal separazione si era, che terminato l' esame, bisognava notificare all' avversario i nomi, abitazioni e qualità de' testimonj, affinchè producesse contro di essi le sue eccezioni, il che non poteva aver luogo dopo aver sentiti i testimonj. A tal' effetto, se le dava la copia solo del processo verbale d' esame che non conteneva le deposizioni, affinchè non potesse misurare l' eccezioni su quelle risposte che avesse trovato essergli contrarie.

Questa ragione non sussiste più ora, che l' avversario può, e deve dare le sue eccezioni ai testimonj prima che sieno sentiti, in sua presenza se gli par bene. Così nulla impedisce che le deposizioni sieno contenute nel medesimo atto con tutte le altre operazioni dell' esame, il qual atto si chiama *Processo Verbale*.

PROCESSO VERBALE D' ESAME

E il predetto mese, ed hanno .... all' ora di ... (a) davanti a noi Giudice delegato suddetto, e comparso il Sig. Paolo ... sunnominato, e nei modi che sopra assistito dal Sig. B... suo patrocinatore, il quale ci ha det-

(a) Il processo verbale d' esame deve contenere la data, il giorno, e l' ora. (269.)

to, come in virtù della nostra ordinanza del... ha fatti citare i Sigg. testimonj che brama che sieno sentiti nell' esame ordinato dal predetto Decreto, a comparire in questo dì, luogo, ed ora davanti a noi; ed ha fatto anche notificare al Sig.... Pietro.... nel domicilio del Sig. A.... suo patrocinatore situato nella strada, (a) che può comparire in questo giorno, luogo, e ora, se lo crede bene, per esser presente alla prestazione del giuramento dei testimonj, produrre contro di loro le sue eccezioni, ed assistere al presente esame, la qual notificazione contiene l'indicazione de' nomi, (b) professione, ed abitazione de' testimonj suddetti, che sono stati citati, il tutto per mezzo di un atto dell' usciere... in data del dì... (c) registrato sotto dì ... l' originale del quale ci è stato esibito (d)

(*a*) La parte deve esser citata per esser presente all' esame e al domicilio del patrocinatore, se lo ha costituito, altrimenti nel proprio domicilio. (261.) Non vi è bisogno d' intimare al patrocinatore con un atto particolare di trovarsi, essendo a bastanza avvisato dalla citazione fatta alla parte del suo domicilio.

(*b*) I nomi, professione, ed abitazione de' testimonj da indursi contro la parte, devono esserle notificati. (261.)

(c) I testimonj devono essere citati personalmente, o al domicilio. (260.)

Quelli domiciliati nell' estensione di tre miriametri lungi dal luogo dove si fa è l' esame, lo devono essere almeno un giorno prima dell' esame. (*ivi.*)

La parte lo deve essere almeno tre giorni innanzi. (261.)

Si vede da ciò, che la parte, ed i testimonj possono essere citati con diverse notificazioni; ma quando i testimonj sono domiciliati nel luogo dell' esame si citano unitamente alla parte in un istesso originale di citazione come si è detto nel surriportato processo verbale.

Bisogna allora, che i testimonj sieno citati almeno tre giorni innanzi l' esame per non incorrere nella nullità riguardo alla parte.

(*d*) I processi verbali d' esame devono contenere la presentazione delle intimazioni sotto pena di nullità. (269.)

Ed attesochè il predetto Sig. Pietro (a) *sono presenti, e ci hanno fatta istanza di voler procedere a ricevere il giuramento dei testimonj ed in seguito all' esame de' medesimi, e sonosi i predetti Sig. Paolo, e Sig. B. firmati.*

E' similmente comparso il detto Sig. Pietro assistito dal Sig. A... suo patrocinatore il quale ha acconsentito che si proceda in sua presenza al ricevimento del giuramento, ed all' esame de' testimonj, riservate le sue eccezioni, che si propone di produrre contro alcuni di essi, secondo, che ed a misura che si presenteranno innanzi le loro deposizioni, e senza veruna approvazione delle medesime; e si sono i detti Sigg. Pietro.. ed A... firmati.

Sopra di che noi Giudice... suddetto abbiamo a' detti Sigg. Pietro, e Paolo, accordato l' atto delle loro comparse, esposizioni, istanza, e consenso, ed in conseguenza abbiamo in loro presenza proceduto al ricevimento del giuramento, ed in seguito all' esame de' testimonj, ciascheduno separatamente, (b) *essendo stati da noi a tal' uopo chiamati, ordinando fuori che al primo da esaminarsi, di ritirarsi nella.... di dove tutti gli altri saranno quando li tocca avvisati, e ci siamo firmati unitamente al nostro cancelliere.*

Primo testimone. *Il Sig. Giovanni sar-*

(a) Il processo verbale deve contenere la comparsa, o mancanza di comparsa de' testimonj, e delle parti.

(b) I testimonj devono essere sentiti separatamente (262)

to di professione dimorante in questa città di Parigi nella strada detta della legge, in età di anni 24. citato in vigore di atto dell' usciere... in data di ... del quale ci è stata esibita la copia; e questi dopo il giuramento da esso prestato di dire la verità, e fattagli la lettura del Decreto del dì ... (a) *ha dichiarato non esser parente, nè affine, nè servitore, nè domestico delle parti, e pronto a deporre* (b)

Il Sig. ... patrocinatore del Sig. Pietro ci ha esposto, come il Sig. Giovanni quì presente non può esser sentito, avendo sposata la nipote del Sig. Paolo, laonde si trova essere suo affine in retta linea, e si è sottoscritto, (c)

Il Sig. Giovanni interpellato a rispondere a quanto sopra, ha detto essere due fratelli del medesimo casato abitanti entrambi nella strada detta della legge; cioè, egli presente Francesco Giovanni abitante al num. 14. e Bonaventura Giovanni suo fratello, che abita al num 37; e che è quest' ultimo, che ha sposata la nipote del Sig. Paolo; ma che

---

(a) Ogni testimone prima di esser sentito, deve dichiarare il suo nome, cognome, professione, età, ed abitazione; se è parente, o affine d' una delle parti, e prestar giuramento di dire la verità, il tutto sotto pena di nullità, (262.)

(b) Il Codice non esige, che il testimone faccia sapere tutti i motivi, per cui può patire eccezione, ma solo quelli del precedente articolo. Ve ne sono moltissimi, che sarebbe ingiusta cosa obbligare a dire i loro fatti. Tale è quello, che può essere stato carcerato, sentenziato, condannato, o corretto in giustizia, che non si può obbligare a rivelare la sua turpitudine.

(c) I parenti ed affini in linea diretta, non possono esser citati come testimonj, e neppure sentiti. (268.)

egli deponente, nè suo affine, e si è firmato. Questa spiegazione data dal testimone, non essendo contradetta dal detto Sig. Paolo, abbiamo ordinato, che il Sig. Francesco Giovanni verrebbe sentito nella sua deposizione.

Il Sig. Pietro ci ha rappresentato, che il detto Sig. Francesco Giovanni è non ostante nel caso di essere eccettuato (a) perchè dopo l' emanazione del Decreto del dì... che ordina l' esame, ha mangiato e bevuto col Sig. Paolo, ed a sue spese, in casa del Sig. Paolo medesimo, e segnatamente quattro giorni dopo il suddetto Decrelo, e inoltre dal trattore nella strada... num...

Interpellato il Sig. Giovanni di rispondere a tal' eccezione, ha detto di avere per verità mangiato più volte in casa del Sig. Paolo, in compagnia di sua nipote cognata di lui deponente, ma ciò non avea avuto luogo che il dì... tre settimane innanzi che fosse pronunziato il Decreto di cui si tratta; che dopo il suddetto Decreto avea desinato nel sovrindicato giorno dal sunnominato trattore in compagnia di suo fratello, e che il Sig. Paolo non vi era, e neppure sua cognata, e che entrambi i fratelli aveano pagata ciascheduno la sua porzione.

Interpellato il Sig. Pietro a replicare, se lo stimava bene; ha risposto che i fatti

---

(a) L' eccezioni sono dedotte dalla parte, o dal patrocinatore, prima della deposizione del testimone, che è tenuto spiegarsi sopra di esse. L' eccezioni, e spiegazioni del medesimo s' inseriscono nel processo verbale. (270.)

da esso avanzati eran conformi alla verità, e di essere in grado di provarli per mezzo di testimonj.

Dopo di che, noi Giudice delegato suddetto abbiamo ricevuta la deposizione, riservando, al tribunale il giudicare sulle predette eccezioni (a)

Il Sig. Francesco Giovanni summentovato, e ne' suddetti modi depone, che sono tre anni in cir ca, , che ha vedute passare le acque provenienti dalla corte del Sig. Paolo in quella del Sig. Pietro; stante un muro intermedio e questo è quanto ha detto di sapere. E fattagli la lettura della sua deposizione, ha replicato che conteneva la verità, e che vi persisteva (b) ha domandata la sua tassa (c) ad esso accordata di ... e richiesto che si firmasse ha dichiarato non saperlo fare (d)

E siccome il Sig. Giovanni stava sul punto di andarsene, ci ha aggiunto, che l' anno (e) nel quale, ha vedute passare le ac-

---

(a) Il testimone, a cui è stata data eccezione deve essere ascoltato nella sua deposizione. (184.)

(b) La deposizione del testimone s' inserisce nel processo verbale. Se gli legge, e se gli domanda se vi persiste. (271) La lettura si fa per ricordargli quanto ha deposto, affine di vedere se si è ingannato, o se si è dimenticata qualche circostanza.

(c) Si domanda al testimone se vuole la tassa; (ivi), e si fa menziono della medesima, e se la chiede, o se la ricusa. (274.)

(d) La deposizione del testimone, non meno che i cangiamenti, ed aggiunte, che può farvi devono essere firmate da lui. Se non vuole, o non puole firmarsi, se ne fa menzioue (*ivi*) e sono parimente firmate dal Giudice, e dal Cancelliere, (*ivi.*)

(e) Il testimone può fare quei cangiamenti, e aggiunte che stima bene. Si scrivono in seguito, o in margine della sua deposizione, se glie ne fa la lettura, unitamente alla deposizione, e di tutto dee esser fatta menzione. (272.)

que dalla corte del Sig. Pietro, è quello *in cui ha avuto luogo un tale avvenimento*; che *lavorato avea in quest' epoca per diversi mesi pel Sig. . . . sarto dimorante in detta* casa, *il che gli dava motivo di andarvi* quasi ogni *giorno, ed osservare il passaggio* dell' acque *di cui si è parlato. Fattagli la lettura*, tanto *della sua deposizione, quanto della* presen*te aggiunta, ha detto contenere la* verità; *vi ha persistito, e richiesto, che si* firmas*se, ha dichiarato non saperlo fare* (a).

È partito il detto Sig. Giovanni, è stato *introdotto il secondo testimone.*

Secondo testimone. *Il Sig. Andrea* (come sopra al primo testimone.)

Il quale ha deposto, che già sono an*ni trentuno, dal tal' anno . . . che ha vedute* pas*sare le acque provenienti dalla* corte del Sig. *Paolo in quella del Sig. Pietro* per un muro *intermedio, che separa le due case*, e che *non si ricorda poi di averle vedute* passare *dopo detto tempo.*

Il Sig. Paolo ci ha fatto osservare, che *l' anno sovrindicato non cosrispondeva* agli *anni trentuno prima del presente*; ma che *ascendeva solo ad anni ventinove*; per la qual *cosa ci ha pregati d' interpellare* il testimo*ne a spiegarsi, e si è firmato. Il* Signor Pie*tro dal canto suo ha osservato*, che il testi*mone avea fissato ad anni* trentuno il fatto *di cui rende conto, e che* perciò non si deve *farlo spiegare sull' anno suddetto* di cui non

(a) Vedasi sopra la nota 4.

bene si ricorda, e che al più si rimette alla nostra prudenza, e si è firmato. (a.)

Il testimone da noi interpellato, ha risposto, che l' anno nel quale ha vedute passare quest' acque dalla corte del Sig. Paolo in quella del Sig. Pietro, fu quello innanzi alla morte di sua madre mancata di vita già sono trent' anni in questa città nella parrocchia detta de Bonne-Nouvelle; *per il che persiste a dire, che sono anni trentuno.*

Interpellato ex officio (b.) *se è certo, che sua madre sia morta già da trent' anni: ha risposto esser certo, perchè due anni appresso avea sposata la sua prima moglie, e già sono anni ventotto.*

Fatta la lettura al testimone, delle interpellazioni ad esso fatte e sue risposte, ha dichiarato persistervi, ha domandata la tassa ad esso assegnata di . . . . ., e si è firmato con noi, ed il nostro cancelliere. (c.)

Sottoscrizioni del testimone, del Giudice, e del cancelliere.

E partito il detto Sig. Andrea, è stato introdotto un altro testimone.

Terzo testimone. *Il Sig. Filippo* ... (come sopra.)

Depone come ha veduto per quattro esta-

(*a. b.*) Il Giudice delegato può tanto *ex officio*, quanto ad istanza delle parti, o di una di esse fare al testimone quelle interpellazioni, che crede convenevoli per mettere in chiaro la sua deposizione. (273)

(c) Le risposte del testimone sono da esso firmate dopo essergli state lette; e si fa menzione se non vuole, o non può firmare. Lo devono essere ugualmente dal Giudice e dal cancelliere. (273.)

ti consecutive negli anni .... le acque provenienti dalla parte del predetto Sig. Paolo in quella del Sig. Pietro.

Il Sig. Pietro in mezzo alla deposizione del testimone ha voluto interromperlo, e lo ha direttamente interpellato di rispondere all' osservazione da esso fatta.

Per il che, noi Giudice delegato suddetto, stante la commessa irriverenza lo abbiamo condannato in 10. franchi di ammenda (a) ed ingiunto che la presente nostra ordinanza sarà eseguita non ostante qualunque appello, o opposizione.

Il Sig. Pietro ci ha pregato di scusarlo, e di voler far noi medesimi al testimone quell' interpellazione, che per vivacità gli è sfuggita di fargli direttamente, e che consiste come, negli anni sovrindicati, il testimone stava al servizio del Sig... dimorante a ... distante cento miriametri da questa città, e che perciò non può aver cognizione del fatto in questione, e si è firmato.

Il testimone da noi interpellato ha risposto, esser egli stato al servizio del Sig.... per lo spazio di quindici anni da .... fino a.... e che durante questo tempo non ha mai lasciato il suo padrone domiciliato nella città di ... ma durante quest' intervallo ha fatti con esso diversi viaggi a Parigi, e segnatamente nei quattro anni da lui indicati; che

---

(a) La parte non può interrompere il testimone nella sua deposizione, nè fargli alcuna diretta interpellazione. Deve in ciò rivolgersi al Giudice delegato, sotto la pena di dieci franchi di ammenda. (276.)

detto Sig. capitava spesso nella suddetta casa per visitare il Sig .... quando vi abitava, e che egli medesimo vi è andato più volte solo, ed anche col suo padrone, e veduto avea il fatto da esso deposto. Fatta la lettura al testimone della sua deposizione dell' interpellazione e della sua risposta, ha dichiarato persistervi, ha ricusata la tassa (a.) *e si è firmato con noi, ed il nostro cancelliere.*

Il Sig. A.... patrocinatore del Sig. Pietro (b.) *ha detto che avea motivo di dare eccezione al testimone per essere stato condannato ad una pena correzionale per causa di furto, per Decreto del tribunale correzionale, di Parigi in data del dì..., e ce* ne *ha esibita la copia.* (c.)

Il testimone interpellato, ha risposto come essendo ricorso all' appelle era stato pienamente giustificato in virtù di Decreto della Corte criminale di Parigi del dì..., e che è in istato di poter presentare. Fatta la lettura di bel nuovo al testimone, della sua deposizione, e sua risposta alla prima interpellazione quanto della sua risposta all' interpellazione attuale, ha dichiarato persistervi, e si è firmato con noi, ed il nostro cancelliere. Ed attesochè è l' ora di... noi Giudice delegato suddetto abbiamo dichiarato

(*a*) Quando il testimone non chiede la tassa deve esser fatta menzione del suo rifiuto.

(*b*) Il patrocinatore della parte può dedurre dell' eccezioni. (270)

(*c*) L' eccezioni date dopo la deposizione devono esser giustificate in iscritto. (282)

a' Signori Pietro, e Paolo ... ed a' Signori A..., e B.... loro respettivi patrocinatori, ed a Sigg. testimonj presenti e non sentiti, che verrà proceduto da noi alla continuazione del presente esame all' ora di... (a.) *e che la presente dichiarazione vale per essi come un intimazione di trovarvisi* (b.), *ed hanno i predetti Signori Pietro*, e *Paolo*, e *i detti Signori A... e B... loro patrocinatori, firmato con noi ed il nostro cancelliere.* (c.)

XIII. Termine dentro il quale deve esser finito l' esame; e della sua proroga.

1. L' esame deve essere respettivamente finito nello spazio di otto giorni dopo l' esame de' primi testimonj. *Cod. proc.* 278.)

La legge dice *respettivamente*: corre il termine per ciascheduna delle parti, dell' esame de' suoi primi testimonj.

L' informazione deve cominciare dentro gli otto giorni (257.) o in un altro termine prefisso dal Giudice (258.) Questo termine decorre dal giorno della notificazione. *Vedasi* quanto si è già detto al num. IV. S' incomincia, come si è similmente veduto al num. V. con l' ordinanza del Giudice delegato. (259.)

Quest' ordinanza determina. (*ivi.*) il

(*a*) Se tutti i presenti testimonj non possono esser sentiti l' istesso giorno, il Giudice delegato rimette l' esame ad altro giorno ad ora certa. (267)

(*b*) Non si fa nuova intimazione, nè ai testimonj comparsi, nè alla parte benchè non vi sia comparsa. (ivi)

(*c*) I processi verbali devono essere sottoscritti in fonde dal Giudice, e dal Cancelliere, ed anche dalle parti se vogliono o possono, ed in caso di negativa se ne fa menzione sotto pena di nullità. (*ivi*)

giorno, e l'ora, in cui saranno sentiti i testimonj. (*ivi.*) Se il Giudice delegato fissa di sentirli nel primo di luglio, tutti i testimonj devono essere stati esaminati al più lungo pel dì 9.

Il Decreto, che ordina l' esame può fissare un più lungo termine, (278.) a norma delle circostanze particolari della causa, ed attesa la moltiplicità de' fatti, ed il gran numero de' testimonj. Se il termine è di giorni quindici o di un mese, vi è tutto questo tempo a finire l' esame. L' esame de' primi testimonj fissato pel dì primo luglio potrà continuarsi fino al dì 16. ed al primo di agosto inclusivamente.

Se sono sentiti dei testimonj fuori del termine presfisso dalla legge, o accordato dal Giudice, l' esame è nullo. (*ivi.*) (119.)

Se la parte, che fa l' istanza per l' informazione non crede bastante il termine fissato dalla legge, o dal Giudice, può chiedere, che gli venga accordato un più lungo termine. (120.)

Questa proroga deve essere domandata entro il termine fissato per l' ultimazione dell' esame. (279.)

E' domandata anche sul processo verbale dal Giudice delegato (280.)

Questi ordina che ne sarà fatta da lui

---

(119) Si è fatta sull' art. 278. la questione, se l' esame restasse nullo interamente per essere comminata la nullità senza restrizione; ma dietro l' art. 294. resta sciolto il dubbio, che la nullità non investe che la parte viziosa *Le Page questions p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 12. *q.* 3,

(120) *Vedi sopra nota* 105.

la relazione all' udienza nel giorno che avrà indicato. (*ivi.*)

Se l' avversario, o il suo patrocinatore è presente, non vi è bisogno nè d' intimazione, nè di citazione. (*Cod. proc.* 280.)

Se la proroga vien chiesta in loro assenza, divenuta necessario, il dar notizia di tal domanda alla parte, facendole un intimazione di trovarsi all' udienza nel giorno prefisso dal Giudice delegato, affine di opporsi all' istanza di proroga del termine.

Non è necessario che il prefisso giorno sia dentro il termine. Basta che la domanda venga fatta innanzi che sia spirato. Nel prefisso giorno, può il tribunale accordare la richiesta proroga, se le circostanze non permettono di completare l' esame dentro il termine; per esempio quando i testimonj sono in gran numero, o qualcheduno di essi è ammalato, o impedito.

Non può essere accordata che una sola proroga. (121.)

---

(121) Si è veduto, che una seconda proroga per l' esame (*note* 105. e 120.) sarebbe nulla. Se il testimone fosse impedito per una malattia tale da non permetterli neppure di farsi esaminare nel letto, e se un evento di forza maggiore impedisse l' atto, siccome non vi è frode nè dolo, potrebbe il tribunale se crede necessario il deposto del testimone ammetterlo anche dopo i termini, come valuterebbe la sua deposizione nulla, se avanti di ripetere l' esame fosse morto §. 292. Che possa così ragionarsi, si deduce dal *Codice* stesso, che permette di ripetere l' esame nullo per fatto del Giudice, perchè non sospetta di frode, e non permette ripetere l' esame nullo per colpa dell' *avoué*, come disse M. *Perin* nel suo rapporto al Tribunato per il dubbio della frode, sebbene possa pur troppo esservi il caso che non vi sia ,, ivi ,, *qui garantira que la nullité commise par l' avoué n' est pas le resultat d' un concert entre lui, et son Client!*

Qualunque altra è dichiarata nulla dalla legge. (*ivi.*) Senza questo rigore, gli esami diverrebbero un mezzo di mandare molto in lungo le cause.

ISTANZA DI PROROGA DI TERMINE.

E il detto Sig. Pietro assistito dal Sig. A... suo patrocinatore; ci ha rappresentato come il Sig. Bartolommeo testimone per la seconda volta citato per quest' oggi, ha di bel nuovo mancato di comparire; che il termine di otto giorni per completare l' esame scade dopo domani e che non è possibile il fargli fare in quest' oggi una terza citazione pel suddetto giorno, dovendo essergli fatta almeno per un intera e libera giornata prima dell' esame; in conseguenza il detto Sig. Pietro fa istanza, che gli venga accordata una proroga di termine di... giorni, per completare il suo esame, e si è firmato unitamente, al Sig. A....

Sopra di che, noi Giudice delegato suddetto, abbiamo ordinato, che ne sarà fatta da noi relazione al tribunale il....

DECRETO CHE ACCORDA LA PROROGA.

Considerando, come il Sig Bartolommeo, citato una prima volta dal... e ricitato dal... a ore sei pomeridiane pel giorno, ed ora prefissi dal Giudice delegato ha di bel nuovo mancato di comparire; che il suddetto giorno essendo la vigilia della scadenza del termine per la completazione dell' esame, non è possibile alla parte A... di farlo citare per la terza volta in tempo utile; che non sarebbe giusto, che dopo avere obbedito a' veglianti

regolamenti, fosse privo del beneficio di far sentire il Sig. Bartolommeo, il tribunale facendo ragione sull' istanza di proroga di termine fatta dalla parte d' A..., proroga in favore della medesima il termine dell' esame per.... giorni, duranti i quali farà sentire il Sig. Bartolommeo; altrimenti farà ragione.

DECRETO CHE RICUSA LA PROROGA.

Considerando, che la seduta del... vigilia della scadenza del termine per la completazione dell' esame, è incominciata a ore sei della mattina, e che il Sig. Pietro ed il Sig. A.. suo patrocinatore potevano fino dall' ore sette domandare la mancanza di comparsa, e prendere l' ordinanza per la terza citazione; e potevano farla fare dentro l' istessa giornata, per il dì susseguente con tanta maggior facilità in quanto che la seduta è terminata a ore nove della mattina; il tribunale rigetta l' istanza della parte per la proroga del termine, e la condanna nelle spese.

XIV. Di ciò che dee farsi terminato l' esame e nel casa in cui esso è nullo.

1. Essendo spirato il termine accordato per fare l' esame, la parte la più sollecita fà notificare al patrocinatore la copia, de' processi verbali. (*Cod. proc.* 268.)

Essa prosegue l' udienza mediante un semplice atto. (*ivi.*) Non si fà istanza o scrittura per proporre le prove.

2. La nullità, se può aver luogo si domanda nell' udienza, e le prove si espongono verbalmente.

3. Se l' esame è dichiarato nullo per uno sbaglio del Giudice delegato, può essere ricominciato. (292.) Non si può imputare alla parte un errore del Giudice delegato, e non sarebbe giusto di privarla del suo diritto. La legge istessa non ha voluto, che l'errore del Giudice possa cagionare un aumento di spese all' una o l'altra delle parti, poichè ingiunge, che l' esame riassunto, vada a spese del Giudice medesimo. (122.) (*ivi.*)

I termini per incominciare il nuovo esame decorrono dal dì della notificazione del Decreto, che l' ha ordinato. (*ivi.*)

I termini pel nuovo esame de' testimoni decorrono dal giorno determinato dal nuovo Giudice delegato per farli comparire davanti a lui: l' artic. 292. dice frattanto, che i termini del nuovo esame de' testimonj decorrono dal giorno della notificazione del Decreto, che l' ha ordinato. Ma se la parte ha ottenuta l' ordinanza del Giudice delegato nel termine prescritto, ed abbia incominciato il suo esame, e sia stato dal suddetto Giudice fissato il giorno dell' esame dopo il termine, la parte non ne deve soffrire; altrimenti dipenderebbe dal Giudice delegato di privarla della facoltà di fare il nuovo esame accordatale dal tribunale. Bisogna dunque intendere queste parole *o nuovo esame*, le quali non erano nel progetto, e sono state aggiunte dal Consi-

---

(122) *Vedi la nota antecedente.*

glio di Stato nel senso, che *nuova ascoltazione*, o *nuovo esame* siano l'istessa cosa, perchè in fatti il nuovo esame non è che l'atto con cui si torna a sentire i testimonj ciò decorrono i termini come nel primo, cioè quello per incominciare dal dì della notificazione del Decreto, e quello per l'esame nel giorno indicato dal nuovo Giudice delegato.

La parte può far sentire i medesimi testimonj. (*ivi.*)

Se qualcheduno di essi non può esser sentito (come sarebbe nel caso di morte, viaggio lontano ec.) i Giudici devono avere quel riguardo che è di ragione alle deposizioni da essi fatte nel primo esame. (*ivi.*)

La parte non può produrre nuovi testimonj, mentre la legge non lo permette; non si tratta d'un nuovo esame, ma del primo, che vien permesso di ricominciare.

Bisogna osservare, che sul fondamento di questa riassunzione d'esame, non si può permettere all'altra parte di farne una nuova. Il Sig. de Lamoignon promosse questa questione nell'atto della discussione dell'ordinanza del 1667. che permetteva la riassunzione d'esame nel medesimo caso del del Codice di procedura; e il Sig. Pussort rispose, che non era chiaro che questa libertà dovesse esser reciproca, attesochè non era stata accordata che per riparare l'errore del Giudice per riguardo alla parte, che ne avesse risentito del pregiudizio. Milita la ragione medesima sotto il Codice di di procedura.

4. L' esame dichiareto nullo per uno sbaglio del patrocinatore, o dell' usciere non può essere ricominciato di nuovo. (*Cod. proc.* 293.) La parte deve imputare a se stessa gli errori degli ufiziali di cui si è servita. D' altronde potrebbe aver fatta commettere questa nullità espressamente per andare in lungo. (123.)

Ma l' ufiziale è garante verso la parte dello sbaglio, che ha commesso, e deve esser condannato ad istanza della parte medesima a rimborsarle spese dell' annullato esame. (*ivi.*) Può eziandio esser condannato a' danni ed interessi verso di essa, il che vien lasciato all' arbitrio del Giudice. (*ivi.*) Questa disposizione è analoga a quella degli articoli 71. e 1031. a tenore de' quali altre le spese dell' atto dichiarato nullo per colpa dell' ufiziale ministeriale, può questi, secondo l' esigenza de' casi, esser responsabile de' danni ed interessi verso la parte.

5. La nullità di una o diverse deposizioni, non trae seco quella dell' intero esame. (294.) Le altre deposizioni conservano la loro forza, e solo la viziosa deposizione è nulla. Se lo è per errore del Giudice ella unicamente deve essere ricominciata.

XV. De' casi in cui l' esame è valido, ma vi sono dell' eccezioni. Decreto su dette eccezioni. E' egli lecito il produrne delle nuove?

1. Quando essendo valido l' esame, esi-

---

(123) *Vedi nota* 121.

stono dell' eccezioni contro i testimoni prima di giudicare del merito con l' esame del contenuto delle deposizioni, bisogna vedere se l' eccezioni sono ben fondate.

O quest' eccezioni sono giustificate in iscritto, o non lo sono.

2. Se non sono giustificate devono essere dedotte prima della deposizione, ed inserite nel processo verbale. *Vedasi di sopra il num. IX.*

L'artic. 289. esige, che la parte offra la prova, e nomini i testimonj altrimenti non sia ammissibile ma non bisogna concludere che sia obbligata di farlo nell' istante medesimo che deduce l' eccezione; l'art. 71 della tariffa suppone, che possa farlo dopo l' esame poichè vien passato nella tassazione l' atto contenente l' esibizione di provare l' eccezioni contro i testimoni; qualora non siano giustificate in iscritto, con l' indicazione dei testimonj; da ascoltarsi sull' eccezioni medesime.

Atto contenente l'esibizione di provare l' eccezioni, e indicazione de' testimonj.

Ad istanza del Sig. Paolo resta citato il Sig. B... patrocinatore del Sig. Pietro a comparire avanti all' udienza del tribunale nel.... per sentir dire, che verrà accordato l' atto al predetto Sig. Paolo.

1. *Di quanto si offre di provare per mezzo di testimonj relativamente all' eccezione da esso dedotta contro G... testimone nell' esa-*

me fatto fare dal suddetto Sig. Pietro davanti il Sig... sotto dì ... consistente la detta eccezione nell'avere dopo il Decreto, da cui è stato ordinato il predetto esame, il detto G.... mangiato e bevuto col detto Sig. Pietro a spese del medesimo e nella di lui casa.

A tale effetto nomina per testimonj del predetto fatto i Sig. D... ed E.... (professione, e luogo di abitazione dei testimonj.)

Ciò facendo verrà permesso al detto Sig. Paolo, di far la prova del surriferito fatto, e far sentire a tal' uopo i detti D.... ed E.... *ne' termini, e consuete forme davanti a quei Sigg., che meglio piacerà al tribunale di delegare, salva al predetto Sig. Pietro la prova contraria; e per le informazioni fatte, e riportate, sia domandato e ordinato quanto sarà di ragione.*

L'altra parte può rispondere secondo l' articolo 71. della tariffa.

ATTO CONTENENTE LA RISPOSTA ALL' ATTO SUDDETTO.

Ad istanza del Sig. Pietro resta notificato, e dichiarato al Sig. A.... patrocinatore del Sig. Paolo....

Come il detto Sig. Pietro si oppone formalmente alla prova testimoniale offerta dal detto Sig. Paolo con suo atto del dì ... attesochè il fatto dell' eccezione ivi enunciato, è attualmente provato esser falso con un atto passato a .... dieci miriametri lungi da Parigi sotto dì ... davanti i notari, da cui risul-

tà, che il Signore G. . . . testimone, cui si da l' eccezione era a . . . e non ha potuto in conseguenza mangiare in quel giorno in casa il Sig. Pietro, come il Sig. Paolo lo allega, e domanda di provare. Per la qual cosa, conclude sopra di ciò senza aver riguardo all' eccezione prodotta dal Sig. Paolo, che verrà dichiarata non pertinente ed inammissibile, nè alla domanda per far la prova del suddetto Sig. Paolo da dichiararsi inammissibile, e da rigettarsi, e si passerà al Decreto sull' istanza dell' esame, e ciò facendo, le conclusioni prese nella suddetta istanza dal detto sig. Pietro gli verranno aggiudicate con più le spese.

Se l' eccezioni sono pertinenti viene ordinata l' offerta prova, riservata sempre la prova contraria (*Cod. Proc.* 290.)

Un tale esame sarà fatto nella maniera regolata per gli esami in materia sommaria. (*ivi.*) *Vedasi* sotto l' artic. III.

L' eccezioni, che saranno prodotte contro i testimonj, non potranno dedursi se non in quanto saranno giustificate in iscritto. (*ivi.*)

Vi sono de' casi in cui l' esame di una data eccezione è superfluo, e non ne deriverebbero che delle inutili protrazioni; quando per esempio, le altre deposizioni sono concludenti, e la natura dell' eccezione esigerebbe una prova testimoniale. Allora il tribunale può, e deve escludere la suddetta eccezione.

3. Se l' eccezioni sono giustificate in

iscritto, e non sieno state dedotte nell' istante dell' esame, possono essere dedotte dopo (282) e con un semplice atto. (*Tarif. Artic.* 71.) L' altra parte può rispondervi. (*ivi*.)

4. L' eccezione dedotta o è ammessa, o è rigettata. Se è ammessa la deposizione del testimone, che ha patita l' eccezione non è letta. (291.)

Se è rigettata la deposizione sussiste. Essa deve esser letta per avervi quel riguardo che è di ragione.

5. Se il testimone è stato incolpato nel suo onore, può esigere un onorifica sodisfazione, i danni e gl' interessi, ed allora interviene come parte nella contestazione.

Il tribunale può *ex officio* ingiungere alla parte di esser più circospetta nel proporre le sue eccezioni, dichiarare calunniosi i fatti imputati, ed ordinare la stampa e l' affissione del Decreto (*Cod. proc.* 1036.) ma, inquanto a' danni, ed interessi non possono essere pronunziati, che ad istanza del testimone. Nel primo caso si tratta del pubblico interesse offesso dalla mancanza di rispetto della quale la parte si è resa colpevole verso la giustizia, facendo uso in faccia ad essa delle calunnie. Nel secondo è l' interesse del testimone che resta leso, ed egli stesso deve reclamare.

6. L' eccezioni devono necessariamente esser giudicate prima del merito, e con un primo Decreto; con altro susseguente si procede alla decisione del merito.

Se non ostante il merito della causa si trova in stato di decisione quanto il tribunale pronunzia sull' eccezioni, può pronunziarsi il tutto nell'istesso tempo con un solo Decreto; (288.) tale sarebbe la circostanza in cui fossero rigettate tutte l' eccezioni, come pure il caso fra l' eecezioni dedotte contro i varj testimonj alcune fossero ammesse, ed altre no.

Il tribunale pronunziando sull' eccezioni può pronunziare col Decreto medesimo sul merito, se trovasi in istato di esser deciso.

XVI. *Del Decreto sul merito*.

1. Essendo spirato il termine per fare l' esame la parte la più sollecita fa notificare al patrocinatore la copia de' processi verbali. (286.) Ella prosegue l' udienza con un semplice atto, (*ivi.*) senza potere però notificare delle scritture.

3. Le parti propongono nell' udienza le prove contro le deposizioni.

Le principali ragioni per dimostrare, che queste non provano niente, o che provano in una maniera insufficiente, sono.

1. Che il testimone è vacillante: *Testes qui adversus fidem suam testationis vacillant audiendi non sunt. Leg.* 2. *ff. de test.*

2. Che è contradicente alla sua deposizione.

3. Che è singolare, vale a dire, che è solo, essendo necessarj due testimonj per formare una prova. Se un solo bastasse, quello contro di cui avesse deposto non potreb-

be provare, che non avesse detto il falso. Essendo due, ancorchè subornati, può darsi che non si accordino; e supponendo eziandio che si accordassero, quello contro il quale hanno deposto può accusarli di subornazione, farli separatamente interrogare sulle circostanze del fatto, di cui diconsi testimonj. E' cosa difficile allora, che non cadano in contradizione se voleano adombrare la verità.

La regola, che la testimonianza di una sola persona non può far prova, è soggetta a due eccezioni.

La prima ha luogo negli affari; in cui si tratta di piccoli oggetti. Il Giudice può completare questa specie di prova deferendo il giuramento a chi deve completarla (*Cod. Civ*. 1367.)

La seconda è, che un unico testimone forma una prova completa del fatto, allorchè su cinque fatti tendenti a provare la medesima cosa, evvi almeno un testimone per ciascheduno. Per esempio; io presto 150. franchi a Pietro che me li nega; si ordina la prova del fatto; cinque testimonj depongono di avere inteso sepatamente Pietro confessare il debito: ecco una prova completa, perchè non è presumibile, che cinque persone si accordino ad essere spergiure. Questa regola, che cinque testimonj formano in tal caso una prova completa è appoggiata all' artic. 181. del Codice di procedura, che dice, che la parte, che avrà fatti sentire più di cinque testimonj sull' istesso fatto, non

potrà ripetere le spese delle altre deposizioni.

La legge non menando buono nella tassazione, che le spese di cinque deposizioni, è dessa che vuole, che queste cinque deposizioni facciano prova.

4. Che il testimone non dia l'indizio in qual maniera abbia notizia del fatto che depone.

Che non abbia potuto avere questa notizia.

6. Che non depone se non quello, che ha sentito dire.

7. Che deponga delle cose estranee alla contestazione.

DECRETO SE L' ESAME E PROVANTE

Attesa la prova risultante l' esame fatto ad istanza della parte A. . . . contro la parte B. che sono più di trent' anni, che la detta parte B. ha cessato di godere del diritto della summentovata servitù come dall' atto rogato dai notari . . . sotto dì . . . e che il contro esame fatto ad istanza della parte B. . . . contro la parte A. . . . non distrugge la prova risultante dall' esame primo, e che inoltre la suddetta servitù è prescritta; il tribunale dichiara la suddetta parte B. . . . puramente, e semplicemente non ammissibile nella sua domanda, e la condanna nelle spese.

DECRETO SE L' ESAME E PROVANTE.

Attesochè non risulta dall' esame fatto

ad istanza della parte A. . . . contro quella B. . . . veruna prova del fatto di non godimento articolato dalla parte A..... e che al contrario dal contro esame fatto fare dalla parte B.... contro la parte A.... ne risulta, la prova, che la suddetta parte B.... ha goduta della servitu in questione per lo spazio di anni . . . . in un epoca distante dal titolo originario di vent' anni solamente; il tribunale mantiene la suddetta parte B. . . . nel diritto di servitù ad essa accordato dalla parte A. . . in virtù di atto rogato . . . da' Notarj . . . In conseguenza ec. . .

ARTICOLO III.

Dell' esame in materia sommaria chiamata esame verbale.

Nel caso in cui quest' esame è permesso o proibito, vedasi ciò che è stato detto in una maniera generale all' artic. I.

I. Come si domanda, e viene ordinato l' esame in materia sommaria.

I. fatti relativi a tale esame devono essere articolati davanti l' udienza, senza che vi sia bisogno di articolarli con verun atto precedente. (*Cod. proc.* 407.)

2. La risposta a questi fatti, ed i fatti contrarj devono similmente essere articolati nell' udienza,

Il Decreto, che ordina l' esame contiene i fatti, (*ivi*,) fissa il giorno, e l' ora

in cui i testimonj saranno sentiti davanti l' udienza.

II. Ciò che deve farsi perchè i testimonj si portino a deporre.

1. Le citazioni per l'esame devono essere portate in iscritto alla persona, o al domicilio (260.).

I testimonj domiciliati nell' estensione di tre miriametri dal luogo dove si fa l' esame, devono esser citati almeno un giorno prima dell' udienza (*Cod. proc.* 260.). Si aggiunge una giornata per ogni tre miriametri per quelli domiciliati ad una maggior distanza.

Deve loro esser data copia di quanto dispone il Decreto in virtù del quale sono chiamati (413.).

2. L' avversario vien citato come nell' esame in iscritto al domicilio del suo patrocinatore, se lo ha costituito, oppure al domicilio suo proprio, il tutto trè giorni prima dell' udienza. (261.) Questa citazione deve contenere i nomi, professione, ed abitazione de' testimonj da indursi contro di lui (413.).

3. Se i testimonj citati pretendono di non essere obbligati a deporre, vedasi sopra l' articolo 2. numero VIII.

III. De' casi in cui i testimonj, o qualcheduno di loro non si presentano.

1. Se i testimonj citati, o qualcheduno tra essi, non compariscono all' udienza nell' indicato giorno, il tribunale pronunzia contro di essi, le pene, ed ammende decretate

contro i testimonj che mancano di comparire all' esame ec. (413.). Vedasi quanto si è detto all' articolo VII.

2. Se i testimonj sono lontani o impediti, il tribunale può incaricare il Giudice di pace della loro residenza, di ricevere le loro deposizioni (412.) (124).

in tal caso l' esame si fa in scritto, e si forma il processo verbale. (*ivi*). Si osservano sovra di esso tutte le consuete regole dell' esame in iscritto.

IV. De' casi in cui i testimonj si presentano; delle eccezioni, e forma dell' esame.

Questa forma diversifica a norma, che il Decreto è inappellabile o soggetto all' appello.

1. Quando il Decreto, è inappellabile, non si fa il processo verbale dell' esame. Si fa solamente menzione nel Decreto de' nomi de' testimonj, e del risultato delle loro deposizioni (410.).

2. Quando il Decreto è appellabile, si forma il processo verbale contenente il giuramento dei testimonj, le loro dichiarazioni se sono parenti, affini, servitori, o dipen-

---

(124) Quando l' esame è commesso, se ne fa processo verbale, o sia sommaria o ordinaria la causa §. 412. La questione se l' esame sommario delegato deva farsi avanti un Giudice, o avanti l' udienza, perchè l' art. 407. ordini, che segna avanti l' udienza, resta sciolta dal considarare, che in questo caso manca l' oggetto che ha avuto in mira il *Codice* di porre a portata tutti i Giudici che devono decidere, perciò essendo l' esame delegato da altro tribunale, non vi è l' istesso fine nel farlo seguire all' udienza *Le Page questions p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 24. *q.* 3.

denti dalle parti, l'eccezioni allegate contro di essi, ed il risultaio delle loro deposizioni (411.) (125).

La legge dice solamente *il risultato delle loro deposizioni*. Perciò non è necessario che il processo verbale contenga le deposizioni per l'intero (126.).

3. Ne' due casi, se una delle parti domanda la proroga l'incidente vien giudicato sull'atto (409.).

4. L'articolo 413. applica all'esame sommario ne' due casi, le seguenti regole ordinate per gli esami in scritto.

La proibizione di sentire i conjugi delle parti, parenti, ed affini in linea retta articolo 2. numero VI.

Le cause per cui si può dare eccezione a' testimonj che sonosi presentati; artic. 2. numero X.

L' interpellazione a' testimonj e la loro tassazione, articolo 2. num. XII.

La decisione sull'eccezioni; articolo 2. numero XV.

Il numero de' testimonj accordato nella tassazione artic. 2. num. XII.

La facoltà di far sentire in qualità di

---

(125) Il ristretto dell' esame che si fa nelle cause sommarie ma appellabili, deve firmarsi dal testimone sebbene l'articolo 411. non lo dica in lettera. Ciò può argomentarsi dagli articoli 39. e 432. che parlano di esami sommari negli altri Tribunali. *Le Page questions p.* 1, *lib.* 2. *tit.*. 24. *q.* 4.

(126) Deve esser firmato dal Presidente, e dal Cancelliere come il foglio di Udienza §. 138. *Le Page questions p.* 1, *lib.* 2. *tit.* 25. *q.* 5.

testimonj i giovanetti sotto i quindici anni numero XI.

5. In seguito delle disposizioni dell' articolo 13., nel caso in cui l'affare debba essere giudicato in prima istanza, la forma del processo verbale della sommaria informazione, è la medesima di quella che si è già di sopra veduta per l'esame in iscritto, in vece di che in luogo di riportare la deposizione per l'intero, se ne da solamente il risultato a norma dell' articolo 411.

V. Ciò che dee farsi quando è terminato il sommario esame.

Fà di mestieri l' applicare al sommario esame quando è finito, ciò che si è detto nel precedente articolo per l' esame in scritto concernente la nullità dell' esame medesimo, il Decreto sull' eccezioni, e quello sul merito. Vedansi sopra di ciò i numeri XIV. XV., e XVI. dell' articolo II. e seg.

2. Allorchè il tribunale decide dell' affare in ultima istanza, il Decreto contiene il risultato delle deposizioni (410.).

DECRETO
SULL' ESAME DI UN AFFARE GIUDICATO INAPPELLABILMEMTE.

Il Sig. A ...... patrocinatore del Signor Pietro, in conformità del Decreto emanato tra le parti .... il .... ha con citazione in data del ..... legalmente registrata sotto dì ...... intimati a comparire in quest' oggi davanti all' udienza i Signori ..... testimonj per depor-

re conforme al predetto Decreto, e nel tempo medesimo ha fatto citare il Signor Paolo, al quale ha notificati i nomi, professione, ed abitazione de' testimonj suddetti per, essere presente all' esame, e attesochè il predetto Sig. Paolo, e i detti testimonj sono presenti ha domandato, che sieno sentiti.

Il Sig. B ..... patrocinatore del Signor Paolo, ha detto in conformità del medesimo Decreto e in virtù .... (come sopra).

Dopo aver ricevuto il giuramento de' suddetti testimonj, e le loro deposizioni, attesochè dalle deposizioni di quelli indotti dalla parte ..... risulta, che le deposizioni de' testimonj indotti dalla parte .... non pongono in essere la prova in contrario (a).

Il tribunale pronunziando inappellabilmente .....

3. Allorchè l'affare è soggetto all'appello, quando è formato il processo verbale, è separato dall'esame contenente il risultato particolare di ciascheduna deposizione. Il Decreto non fa menzione che del risultato generale di tutte le deposizioni prese insieme, e dice: ,, attesochè risulta, o non ,, risulta dalle deposizioni *la tal cosa*, il ,, tribunale ordina ec. ,,

§ II.

Del mettere uno in causa.

Vi sono due sorta di mettere uno in causa.

(a) Quando il Decreto non è suscettibile di appello non si forma processo verbale dell'esame. Solamente vi si fa menzione de' nomi de' testimonj, e del risultato delle loro deposizioni.

La prima, quella, che ha luogo per l'intervento di una parte che ha interesse nella contestazione, come nella mallevadoria, in cui il reo convenuto originario mette in causa il suo mallevadore come l'abbiamo veduto agli articoli della garanzia formale e della garanzia semplice.

La seconda è quella che ha luogo stante l'intervento di una parte, che non ha alcun interesse nell'affare, ma ne ha qualche notizia, e può condurre il Giudice alla verità del fatto. Questa è quella di cui parleremo.

Ecco un esempio di questo modo di porre in causa.

Pietro incaricato degli affari di Paolo ha ordinati de' lavori per questo, ed i lavoranti chiedono a Paolo il pagamento. Egli sostiene, che non sono stati fatti come gli ha comandati, o che sonosi oltrepassati i suoi ordini. Il Giudice può ordinare la chiamata in causa di Pietro, perchè ha fatte fare queste opere, per mettere in chiaro i fatti con le sue dichiarazioni; o avere almeno delle istruzioni, che possano metterlo in grado di prendere le necessarie misure per coprire la verità.

DECRETO
CHE ORDINA PORSI UNO IN CAUSA

Attesochè per aver notizia della verità de' fatti su' quali le parti sono discordi, è necessario di ricorrere alla dichiarazione di

Pietro, il quale secondo le respettive confessioni delle parti, ha ordinati i lavori in questione; il tribunale ordina prima di render ragione, che ad istanza della parte la più premurosa, ed a spese di chi apparterrà, Pietro sia messo in causa per fare la sua dichiarazione su i predetti fatti; e fatta che l' avrà domandarsi, e ordinarsi quanto sarà di ragione, riservate le spese.

La parte la più diligente fa degli atti per chiamare in causa, notificando il Decreto a questo terzo, e domandando, che mancando di rispondere sia condannato a sodisfare, garantire, e indennizzare, e tutto quanto potrebbe essere pronunziato contro di essa in vantaggio dell' altra.

Non è di bisogno di citare questo terzo in conciliazione anche qualora si domandi, che mancando di fare la sua dichiarazione venga condannato personalmente. Non è parte delle causa ma testimone, e deve assomigliarsi al terzo nella cui mano si fa un sequestro, ed a cui si richiede la dichiarazione di quanto è debitore, e che secondo l' articolo 570., deve esser citato *senza preventiva citazione in conciliazione* per dichiarare quanto deve, altrimenti vien dichiarato puro e semplice debitore del valore del sequestro a norma dell' articolo 577.

Il chiamato in causa dee presentare, e notificare alle due parti i fatti ben circostanziati, de' quali ha notizia con le prove che sono il suo potere. Se si tratta di affari sommarj, fa la sua dichiarazione avanti l' udienza.

Allorchè dopo aver date le instruzioni richieste, la sua presenza diviene inutile pel rimanente dell' affare, il Giudice, ad istanza sua, lo mette fuori di causa, e ordina, che le di lui spese verranno pagate dalla parte, che lo ha fatto intervenire, vale a dire in definitivo, quella delle parti che sarà condannata.

Bisogna eccettuare il caso, in cui il messo in causa sia tenuto a rilevare una delle parti dalle conseguenze della sua domanda.

Tale si è quello nella specie summentovata. Pietro avrebbe comandati i lavori senza ben eseguire la commissione addossatagli, ed ecceduti gli ordini datigli da Paolo, e fatti fare più lavori di quelli per cui era stato incaricato. I lavoranti possono chiedere, che egli resti in causa, affinchè se vien deciso che Paolo non è obbligato a pagare che una porziooe de' suddetti lavori, possano far condannar Pietro a pagare il rimanente. Essi ne hanno tutto il diritto secondo i termini dell' articolo 1997. del Codice civile; avendo egli mancato di metter loro sotto gli occhi fino dove si estendeva il suo potere.

Non deve il Giudice appoggiare il suo Decreto alla dichiarazione del posto in causa, o riguardarla come una prova, se non quando è giustificata, e che le parti vi si riportino. Altrimenti è reputata come il deposto di un testimone unico.

Gli si può allegar contro tutto quello,

che può dirsi contro una deposizione, ed il Giudice non deve servirsene che come di un mezzo che può condurlo alla verità del fatto.

In vece di ordinare, che il terzo verrà messo in causa, il tribunale può ingiungere, che questo terzo sia sentito come testimone in forma di esame; allora le parti essendo presenti, possono chiedere al Giudice, che faccia l' interpellazioni, che esse credono proprie ad operare lo scoprimento della verità.

§. III.

Delle perizie in generale.

Quando vi si ricorre.

Allorchè il punto di fatto che divide le parti non può nè schiarirsi nè decidersi senza il soccorso delle regole dell' arte, il Giudice, che non ne è cognitore, ricorre ai periti per sentire il lor parere (127.)

Supponghiamo dunque, che il proprietario di una casa pretenda, che il muratore non abbia osservate le regole, e lo citi per sentirsi condannare a ricostruirla, e rin-

---

(127) Può darsi luogo alla perizia in tutte le sorta di cause ordinarie, e sommarie. Si vedrà in seguito come ha luogo per rapporto alle vendite, e divisioni di beni mobili e immobili di persone assenti maggiori, o minori, nelle respettive procedure alla part. 5. I periti possono ancora servire fra i contraenti a fissare il valore delle cose cadenti nella vendita ec. *Cod. civ.* §. 1592.; allora oltre le regole proprie dei Periti, il numero è in libertà dalle parti, e a questi periti possono applicarsi le regole dei compromessi, si per l' accettazione della commissione, si per il modo di dare il loro parere. *Vedi anche sopra nota* 31.

dennizzare i danni cagionati dai difetti di costruzione, e il muratore sostenga il contrario, i Giudici ordineranno una relazione dei periti.

Vi è luogo parimente a ordinarla quando si tratta di misurare un terreno, di occupazione di terreno del vicino, di stimare un lavoro, di una divisione, di decidere se lo stabile di cui si domanda la licitazione, è divisibile, e simili.

Il Giudice l'ordina ád istanza di una, o di tutte e due le parti; può ordinarla anche di sua spontanea volontà, quando lo crede necessario (128.)

II. Del Decreto che ordina la perizia.

1. Il Decreto per una relazione di periti, deve enunciare chiaramente gli oggetti della perizia (*Cod. proc.* 302.).

2. Vi sono de' casi ne quali la visita dell' oggetto contensioso, basta per mettere i periti in grado di esaminare, e deci-

---

(128) Si noti, che per la vendlta dei mobili all' incanto non si fa stima, ma si eseguisce dagli Uscieri, Notari ec., che fanno da ministri stimatori. In Parigi vi erano degli uscieri detti *Prisecers*, soppressi dalla legge de' 26. Luglio 1791., che avevano la privativa di stimare, e vendere i mobili, privativa già sanzionata da due Decreti de 12. *Fruttidoro*, e 27. *Nevoso anno* 5., e da una legge de 22. *Pluvioso anno* 7. Sono stati dopo per Parigi creati 80. Commissarj stimatori con legge de 27. *Ventoso anno* 8., che formano una camera.. *Vedi legge de'* 9. *Germile anno* 8. *vedi Manuel des huissiers*.

Questi soli vendono i mobili all' incanto e ne rendono conto, avendo a ciò obbligato il loro cauzionamento che non possono ritirare se non hanno reso conto vidimato dal Presidente e Procuratore Imperiale, *vedi decreto Imperiale de'* 24. *Marzo* 1809.

dere, il punto di fatto: allora si ordina questa visita solamente. Ma se non basta, il Giudice permetter deve ai periti di far uso di que' mezzi, che credono proprj per giungere alla verità; come pure di fare delle ricerche, perquisizioni, prendere informazioni, ed anche delle interpellazioni alle parti, perchè rispondano sui fatti, sopra i quali stimeranno bene d'interrogarle. Per esempio, se si tratta di danni, che una parte pretenda che siano stati commessi sul suo terreno dal proprietario di un terreno vicino e che abbiano avuto luogo da molto tempo, e vi sia da temere, che la vista non sia sufficiente per mettere a portata di decidere da chi, e come furono cagionati, e quali ne sono state le conseguenze, si autorizzano i partiti a fare alle parti le opportune interpellazioni, e se ciò non basta, a cercare gli attestati de' vicini, ed altre persone che veduti hanno i danni di cui si tratta nel loro principio, onde conoscer bene le cause, le conseguenze, e gli effetti.

Ma bisogna osservare, che siccome questi testimonj non prestano giuramento nè sono soggetti alle medesime prove di quelli che sono chiamati all' esame, non hanno agli occhi della giustizia l'istessa forza, e vi si ha solo quel riguardo che è di ragione.

La parte, che ha un interesse, che le loro deposizioni abbiano il valore possibile, sia perchè i detti testimonj sieno in piccol numero, sia per qualunque altra cagio-

ne fa ordinare, che i periti faranno puramente, e semplicemente la loro relazione. Nel decorso della visita fa loro osservare, e contestare la necessità in cui sono di essere instruiti de' tali, e tali fatti affine di continuare le loro operazioni; e non potendo essi ricevere le dichiarazioni de' testimonj per mancanza di autorizzazione, rimettono l' affare all' udienza. Allora all' udienza, la parte articola i fatti, su' quali i periti hanno d' uopo di schiarimento, e domanda la permissione di provarli per mezzo di testimonj. Ammessa e fatta la prova, si fa ordinare, che i periti proseguano la loro operazione in sequela delle deposizioni fatte nell'esame, e pronunzino il loro parere.

Tale è il caso in cui una persona accusa il suo vicino de' danni commessi sulle sue terre, ed il vicino gli nega, il Giudice ordina, che vengano verificati, e che si stimi l' indennizzazione dovuta a motivo di questi guasti. I periti si trasferiscono sulla faccia del luogo, e gli verificano. Ma se le parti non si accordano sul tempo, nè sulla maniera in cui sono stati commessi, i periti dichiarano, che per mancanza d' informazione su tali circostanze, non possono far la stima dell' indennizzazione, e rimettono le parti davanti a' Giudici.

Quello che ha sofferti i danni, articola, che sono stati commessi in un tal tempo, e in un tal modo, e chiede di provarlo per mezzo di testimonj. I Giudici glie l' accordano. Discussa, e fatta una tal prova, se

è completa i Giudici ordinano, che i periti valutino l'indennizzazione in conseguenza delle deposizioni contenute nell' esame.

I Giudici possono inoltre ordinare alle parti, di presentare ai periti i documenti, registri, e titoli ad essi necessarj per metterli al fatto della difficoltà.

3. La perizia dee farsi da tre periti (*Cod. proc.* 303.) (129).

Questi tre periti si nominano in una delle quattro seguenti maniere.

La prima dalle parti innanzi il Decreto; cioè l'attore in ricorso nell' atto mediante il quale forma la domanda, propone tre periti, e l'avversario nell' atto con cui aderisce, accetta i proposti periti; oppure mediante la dichiarazione fatta dalle due parti nella cancelleria.

In questi due casi il Decreto accorda alle parti l'atto della loro nomina. (304.)

La seconda, dalle parti per mezzo come sopra del Decreto, e loro ne è accordato atto (*ivi.*).

La terza, da' Giudici. Se nell' istante del Decreto, le parti non hanno nominati i periti, il tribunale ordina a tenore dell'

---

(129) Si vedrà in decorso, che per i mobili spettanti anche a minori, può destinarsi uno o più periti *Cod. civ.* §. 825., che quanto agli immobili se appartengono a minori e si tratti di vendita potrà secondo i casi destinarsi anche un sol perito per la stima. *Cod. di proced.* §. 955., e se si tratta di divisione dovranno destinarsene tre *Cod. di proced.* §. 971. I minori non possono acconsentire all' elezione di un solo, o di tali periti, e deve nominarli il tribunale.

articolo 305., che saranno tenute dentro tre giorni dopo la notificazione del Decreto di convenire insieme su' tre periti, oppure di un solo per procedere alla domandata perizia, altrimenti verrà proceduto dai tali ... in numero di tre nominati *ex officio*.

La quarta, maniera di nominare i periti, vien fatta dalle parti dopo il Decreto a norma della facoltà ad esse lasciata dentro i tre giorni della notificazione. Se dentro questo termine si accordano per la nomina de' periti, ne fanno la dichiarazione in cancelleria (306.), dovendo essere assistite da' respettivi patrocinatori, perchè è un atto giudiciario. Perciò l' articolo 91. della tariffa accorda una funzione a' suddetti patrocinatori (130).

In tutti i casi ne' quali i periti sono nominati dalle parti, possono convenire, che sarà proceduto da un sol perito in vece di tre.

Decreto
che ordina la perizia.

Il tribunale prima di render ragione ordina, che i tali periti convenuti dalle parti (oppure *i tre periti che saranno nominati dalle parti dentro i tre giorni dopo la notificazione del presente Decreto, altrimenti*

(130) Anche spirati i tre giorni, se le parti si accordano possono nominare i periti, e non servirsi di quelli dati dal tribunale. *Le Page quest. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 14. *art.* 1. *q.* 1., purchè non abbiano giurato.

dai tali in numero di tre *nominati* ex officio), *saranno veduti e visitati i luoghi contensiosi, affine di verificare la tal cosa*, (o in altra guisa, *i lavori*, *di cui vi è questione saranno veduti, e stimati*) *dopo aver precedentemente prestato il loro giuramento davanti il Signor .... uno de Giudici delegato a tal' effetto*; *e di tutto faranno la loro relazione, sulla quale le parti potranno da lor medesime, o per mezzo de' loro patrocinatori* (*a*), *esporre le loro ragioni, ricerche, ed osservazioni che stimeranno a proposito per la relazione fatta, ed esibita, ed essere domandato dalle parti ed ordinato dal tribunale, a riserva delle spese*.

Quandc le parti nominano dentro i tre giorni, esse fanno alla cancelleria l'appresso dichiarazione.

Nomina
dei periti nella cancelleria

In quest' oggi sono comparsi nella Cancelleria (nomi professione, ed abitazione delle parti assistite da' respettivi patrocinatori) *i quali in esecuzione del Decreto del dì ..... e por procedere alla perizia ordinata dal Decreto suddetto, hanno nominati per*

(*a*) Le parti non sono obbligate a farsi rappresentare da' loro patrocinatori nè essere da essi assistite. L' artic. 92. della tariffa, non abbona a' patrocinatori alcuna funzione, se non sono espressamente incaricati dalle parti, perchè non le abbiano a ripetere, che contro le medesime, e senza che dette funzioni entrino in tassazione.

periti i Signori (nomi professioni ed abitazioni) *della di cui dichiarazione hanno domandato l'atto, e sonosi sottoscritti co' loro patrocinatori, e noi cancelliere ec.*

4. Se la relazione de' periti basta per instruire i Giudici, non devono ordinare l'aceesso; stantechè non si devono prendere delle misure inutili. Frattanto se una delle parti teme che l'altra non si faccia lecito in tempo di una tale operazione, di prorompere in azioni, e parole indecenti, o non la disturbi, o che i periti soffrano delle vessazioni nel voler dare il lor parere, ella può domandare la presenza del Giudice per mantenere in tutto il buon ordine. Tale si è il sentimento dell'articolo 295. del Codice di procedura. Si autorizza il predetto Giudice a ordinare provvisionalmente ciò che meglio stimerà, tanto per prevenire le resistenze, quanto per reprimerle, unitamente a tutto ciò che crederà necessario per mettere i periti in istato di fare la loro relazione, come sarebbe nel fare aprire delle porte, delle carte ec.

III. Del giuramento de' periti.

1. Spirato che sia il termine di tre giorni accordato alle parti per convenire insieme dei periti, la parte la più diligente chiede l'ordinanza del Giudice delegato, e fa intimare ai periti nominati dalle parti, o *ex officio*, di trasferirsi davanti il predetto Giudice nel giorno, ed ora da essi indicati nella suddetta ordinanza, per prestarvi il loro giuramento. (*Cod. proc.* 307.)

2. Per ottenere quest' ordinanza, si presenta l' istanza al Giudice suddetto secondo l' articolo 76. della tariffa, che passa un istanza nella tassazione (131).

ISTANZA
AL GIUDICE DELEGATO PER CITARE I PERITI A PRESTARE IL GIURAMENTO

Al Sig. Giudice del tribunale dì .....

Richiede Paolo ec.

Che sia di vostro piacimento Signore, vista la quì compiegata copia del Decreto del tribunale del dì ..... che ordina procedersi alla perizia ivi ordinata, di permettergli di far citare i suddetti periti, a comparire davanti a voi nel giorno ed ora che crederete meglio di fissare, affine di prestare il giuramento di bene, e fedelmente procedere alla suddetta stima e farete bene.

ORDINANZA

Si permette di citare i Signori ... a comparire davanti a noi nella cancelleria del tribunale nel dì ..... all' ora .... per gli oggetti della istanza. Fatto nel palazzo di giustizia nel dì ....

Il Giudice contesta la presentazione dell' istanza, ed il rilascio della sua ordinanza con l' appresso processo verbale.

(131) Se le parti, e i Periti si presentano volontarj, non vi è bisogno di citazione e notificazione. La copia però del decreto deve esser fatta, e registrata, se nò non può eseguirsi,

PROCESSO VERBALE CONTESTANTE LA PRESENTAZIONE DELLA ISTANZA ED IL RILASCIO DELL' ORDINANZA.

L'anno ec. nel tal luogo *del tribunale, davanti a noi Giudice del suddetto tribunale assistito dal nostro Cancelliere è comparso il Sig. A .... patrocinatore del Sig. Paolo ec. il quale ci ha presentata una istanza affinchè* ... (si riporta il contenuto di detta istanza) *per la qual cosa, noi Giudice delegato suddetto, abbiamo rilasciata al detto Signor A .... la nostra ordinanza appiè della prefata istanza, portante ec.* (il contenuto dell' ordinanza), *e il detto Sig. A...... si è firmato con noi, ed il nostro Cancelliere.*

In virtù dell'ordinanza, si fa a' periti la seguente intimazione.

INTIMAZIONE a' PERITI DI VENIRE A PRESTARE IL GIURAMENTO (132.)

L' an . . . ec. . . in virtù dell' ordinanza come sopra legalmente registrata, e ad istanza del Sig. Paolo ec. . . . io ec. . . . usciere ec... ho intimato, ed eziandio fatta citazione a' Sigg. (i periti) *parlando ec. . . . a comparire ... a ore . . nel tal luogo del tribunale civile di... davanti il Sig . . . uno de' Giudici delegato a tal' effetto, per prestare il giuramento di bene, e fedelmente procedere alle operazioni ordinate dal Decreto del dì . . . loro dichia-*

(132) Non vi è termine fisso; serve che la citazione dia il tempo per comparire.

rando, che mancando di comparire ne saranno nominati altri, ed acciò non possano allegare pretesto d' ignoranza; e loro ho, parlando come sopra, lasciata copia tanto della istanza, ed ordinanza come sopra, quanto del presente.

3. Non è necessario, che le parti sieno presenti alla prestazione del giuramento (*Cod. proc* 307.) de' periti, che si fa tanto in loro presenza che in assenza. Perciò non è necessario citare l'avversario ad esser presente a questa prestazione; non ostante è bene farla, affinchè se viene l'indicazione del giorno, in cui i periti devono procedere, serve per intimazione di trovarcisi.

4. Se qualche perito non accetta la sua nomina, e non si presenta a prestare il giuramento, le parti possono accordarsi sull' istante per nominarne un altro, altrimenti questo potrà essere nominato *ex officio* del tribunale (316)

5. Il perito, che si presenta presta il giuramento di bene adempire la commissione affidatagli.

6. Il processo verbale della prestazione del giuramento contiene l'indicazione fatta dai periti del giorno ed ora della loro operazione. (315) (133.)

---

(133) L' articolo 309. del *Cod. di Proced.* porta che il giuramento si presta avanti il Giudice delegato, ma che può il tribunale permettere, che sia prestato avanti il Giudice di pace del luogo ove deve operare il perito. Ciò segue in specie se i periti abitano lontani. E' stile di prendere i periti del circondario, e pratici dei luoghi ove devono operare.

Processo verbale della prestazione del giuramento.

Questo processo verbale si pone in seguito di quello di sopra e contesta la presetazione della istanza, ed il rilascio dell' ordinanza. E così concepito.

L' anno . . . il . . . all' ora di . . . nel tal luogo del tribunale, e davanti a noi Giudice delegato in questa parte assistito dal . . . Cancelliere del tribunale, è comparso, il Sig. A. . . . patrocinatore (Avouè *) del Sig. Paolo ec.* (a) *il quale ci ha detto come in virtù della nostra ordinanza del . . . posta appiè della istanza a noi presentata, e legalmente registrata, il detto Sig. Paolo, ha con notificazione del . . . usciere . . . in data del dì . . . fatti citare a comparire davanti a noi, luogo, giorno, ed ora come sopra i Sigg. per gli oggetti sspressi in detta istunza, e ordinanza. Ed attesochè i detti Sigg. sonosi presentati, ci ha fatta istanza di voler ricevere il loro giuramento di procedere all' operazione espressa nel nostro processo verbale come sopra, e si è firmato.*

Sono similmente comparsi i Sigg. . . (periti), *i quali ci hanno detto che si presentano per obbedire alla suddetta ordinanza ed intimazione, e si sono firmati*

Delle quali comparse, istanze ed offerte, abbiamo a' suddetti comparenti accordato l' atto; in sequela di che alla presenza del detto Sig. A. . . . dopo aver fatta a' predetti

---

(a) L' articolo 91 della tariffa abbona al patrocinatore una funzione per esser presente alla prestazione del giuramento; e l' istesso per assistervi.

Sigg. (periti) *la lettura del Decreto del.... che gli ha nominati, abbiamo da ciascheduno di essi preso, e ricevuto il giuramento di bene e fedelmente procedere alle ordinate operazioni dal Decreto suddetto, di cui abbiamo accordato l' atto, ed abbiamo dichiarato, che si trasferiranno sulla faccia de' luoghi per incominciare le suddette operazioni nel dì... all' ora.... e sonosi il detto Sig. A..., e i suddetti periti firmati con noi, e il nostro cancelliere.*

IV. *Dell' esclusione dei periti.*

1. I periti possono essere ricusati per gli stessi motivi, per cui i testimonj possono patire eccezione. (310.) Veggasi i motivi d' eccezione.

2. I periti nominati dalle parti non possono essere esclusi per cagioni anteriori alla loro nomina. (*Cod. proc.* 308.) Le parti hanno saputo, o potuto sapere questi motivi; ed avendogli nominati senza farne caso, hanno rinunziato alla facoltà di dedurli. Le cagioni posteriori alla nomina, danno luogo all' esclusione. (*ivi.*) In tal modo il perito divenuto dopo la nomina parente di una delle parti, può essere escluso. I periti nominati *ex officio* possono essere esclusi nell' istessa guisa per cagioni anteriori alla nomina (*ivi.*). Le parti che non sapevano innanzi la nomina, quali periti nominerebbe il tribunale non hanno potuto escluderli.

3. I periti nominati *ex officio* devono essere esclusi prima del giuramento. (*ivi.*)

La parte ha avuto luogo, dentro i tre giorni che decorrono tra la nomina, ed il giuramento d' informarsi dei periti, ed escluderli e non avendolo fatto; è segno che non dissente dalla loro nomina. Se la cagione si scopre dopo il giuramento può essere dedotta, non avendo la parte voluto rinunziare a un diritto, che non sapeva che dopo il giuramento suddetto potesse nascere. (134.)

Atto di esclusione dei Periti.

Ad istanza del Sig. Pietro sia notificato, e dichiarato al Sig. M... patrocinatore del Sig. Paolo...

Come il detto Sig. Pietro esclude il Sig. C... uno de' periti nominati ex officio col Decreto del dì... per chè il detto Sig. C... è cugino del detto Sig. Paolo... come si esibisce di provare con documenti in caso di negativa. Firmato Pietro.

L' altra parte può replicare a norma dell' artic. 71. della tariffa.

Risposta all' Esclusione.

Ad istanza del Sig. Paolo... Sia notificato e dichiarato al Sig. ... patrocinatore del Sig. Pietro:

Come il detto Sig. Paolo protesta di nullità contro l' esclusione data dal detto Sig.

---

(134) *Vedi anche Le Page questions p. 1. lib. 2. tit. 14. art. 1. q. 2.*

Pietro al Sig. C.... con atto del dì ... attesoche egli non è parente nè cugino dal suddetto Sig. Paolo, di che l' atto ec.

4. Le prove per l' esclusione devono esser prodotte dentro i trè giorni della nomina. Passato questo termine l' esclusione non può esser data. (309) (135.)

5. L' esclusione si da mediante una semplice atto firmato dalla parte, o dal suo special mandatario. Contiene quest' atto le cagioni dell' esclusione, e le prove, se la parte ne ha, o si offre di verificarle per via di testimonj. (309.)

6. Quando si esclude un Giudice l' atto di esclusione, o rifiuto, gli vien comunicato onde faccia la sua dichiarazione. Non è l' istessa cosa del perito escluso, perchè non essendo pubblico funzionario, la sua dichiarazione non può essere di gran rilevanza agli occhi della giustizia, come quella del Giudice.

7. L' esclusione si allega avanti l' udienza intimata con un semplice atto. (311.)

8. La causa vien comunicata al pubblico ministero, che dà le sue conclusioni, ed è giudicata sommariamente. (*ivi.*)

9, Quando il fatto dell' esclusione non

---

(135) L' eccezione contro il perito la può dare anche *l' avoué*, ma per farlo deve avere mandato, dovendo esser firmata dalla parte, o suo mandatario art. 309. E' questa una cosa da considerarsi; perchè se il cliente è lontano l' *avoué* deve esser cauto di notificarlo, e questa distanza può essere causa giusta per ammettere l' eccezioni anche dopo il termine dei tre giorni, che per dovere essere franchi diventano cinque. *Commaille proced. p. 1. lib. 2. tit. 14 art. 3. n.* 188, *tom.* 1.

è giustificato, i Giudici possono ordinare la prova pervia di testimonj. (*Cod. proc.* 311.) Se per esempio si articola, che dopo il Decreto il perito ha bevuto, e mangiato a spese di una delle parti, o qualchè altro fatto, di cui esiste la prova attuale.

La prova testimoniale ordinato, si fà nella forma prescritta per gli esami sommarje. (*ivi*.) E stata spiegata all' artic. III. che tratta delle esami sommarie.

10. L' esclusione che vien proposta, è ammessa o rigettata. Se è ammessa, il medesimo Decreto nomina *ex officio* un nuovo perito, o de' nuovi periti in vece di quello o di quelli esclusi. (313.)

11. Rigettata l' esclusione, chi l' ha data può esser condannato verso il suo avversario ne' danni ed interessi, che siano di ragione. (314.)

Bisogna applicare al perito escluso ciò che si è detto sull' esame dei testimone; artic. 2. num. XV. relativamente all' eccezione data al testimone.

12. Il Decreto sull' esclusione è esecutivo non ostante l' appello. (312.) Da ciò ne risultano due conseguenze. La prima, che se l' esclusione è rigettata, si può non ostante l' appello passar oltre alla perizia. Ma se in appello viene ammessa l' esclusione, la relazione fatta dal perito escluso diventa nulla.

Per evitare un tale inconveniente, la parte può domandare attesa l' urgenza, ed il tribunale di prima istanza ordinare, che

venga proceduto alla perizia da un altro perito, a norma di quanto decide l' artic. 391. in materia di esclusione del Giudice delegato. L' urgenza è in tutti due i casi un motivo bastante, perchè ciò venga ordinato senza attendere il Decreto dell' appello, che debba procedersi all' operazione da altri fuori che dalla persona esclusa.

La seconda, conseguenza è che se l' esclusione e ammessa, si può non ostante l' appello far procedere all' operazione dal perito nominato dal tribunale, in luogo di quello del quale è stata giudicata valida l' esclusione.

13. Ogni Decreto sull' esclusione dei periti è suscettibile di appello, anche nelle materie in cui il tribunale di prima istanza giudica definitivamente (136.) Tale è la decisione dell' artic 391. in materia di esclusione del Giudice fondata sul motivo, che il rifiuto venendo sovente a denigrare l' onore del Giudice il quale è superiore ad ogni prezzo, deve subire due gradi di giurisdizione. L' istesso motivo applicandosi al perito, se gli deve applicare quest' articolo.

14. All' appello poi del Decreto sull' esclusione de' periti, bisogna applicare il contenuto degli artic. 392. 393. 394. 395. 396. relativi all' esclusione del Giudice delegato. Questa materia sarà trattata in appresso e in questa parte al tit. IV. cap. V.

(136) *Vedi questo lib. 2. p. 2. tit. 4. cap. 5. n. 7., e altrove.*

V. *Modo per fare eseguire la perizia e relazione.*

1. Discussa l'esclusione ove abbia luogo, e prestato il giuramento si possa eseguire la stima.

Se la parte è stata presente al giuramento, diviene inutile il citarla per la relazione attesochè i periti prestando giuramento indicano il luogo, il giorno, e l'ora della loro operazione. Si fa menzione nel processo verbale di tale indicazione, che equivale alla citazione alla parte, che è presente. (315.)

Se la parte non è presente, si cita con un atto di patrocinatore di trovarsi nel giorno, ed ora indicata dai periti. (*ivi.*)

Questa citazione è necessaria quando l'esclusione ha impedito di fare l'operazione nell'indicato giorno.

CITAZIONE ALLA PARTE NON PRESENTE ALLA PRESTAZIONE DEL GIURAMENTO, PERCHE ASSISTA ALLA PERIZIA.

Ad istanza del suddetto Sig. Paolo sia notificato al Sig. M. . . patrocinatore del Sig. Pietro . . . che si trovi all' ora . . . idicata da' Signori nel tal luogo . . . per esser presente, se lo stima bene alle operazioni che saranno fatte da' suddetti Signori . . . . in esecuzione del Decreto del . . . dichiarandogli, che sarà proceduto tanto in sua assenza, che in Sua presenza, af-

finchè non possa allegar pretesto d' ignoranza.

2. Nell' indicato giorno le parti, ed i periti si rendono sulla faccia del luogo per far la perizia, e relazione,

3. Se il perito che ha prestato giuramento non si presenta vi sono da osservare due cose.

La prima, le parti, possono accordarsi nel momento per nominare un altro in sua vece, altrimenti la nomina può esser fatta *ex officio* dal tribunale. (316.) (137.)

La seconda il perito il quale dopo aver prestato il giuramento non adempie alla sua commessione, può esser condannato in tutte le superflue spese, ed anche ai danni, ed interessi, se vi è luogo (*ivi.*) Accettando la commissione ha contratto un obbligo di adempirla nondimeno se avesse una valida scusa, per esempio se fosse nell' impossibilità di fare l' operazione senza risentirne un gran pregiudizio, se gli potrebbe applicare l' artic. 2007. del Codice civile, che autorizza in tal caso il mandatario a ricusare il mandato.

4. Afinchè possa procedersi alle operazioni le parti devono consegnare a' periti il Decreto, che ordinando la perizia, ne determina l' oggetto unitamente a' necessarj

---

(137) Possono farlo tanto se i periti sono nominati da loro, quanto se eletti *ex officio*. *Commaille proced. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 14. *art.* 4. *n.* 191. *tom.* 1. Se si trattasse di parti incapaci di consenso, allora la nuova nomina spetterà al tribunale.

recapiti, (317.) come titoli, misure di agrimensori ec.

5. Le parti possono esporre quelle ragioni, che stimeranno a proposito.

Possono fare delle requisizioni particolari, (*ivi.*), e domandare per esempio che sia fatta un escavazione per verificare se un deperimento proviene da un vizio del suolo, o da un vizio di costruzione.

Ci fa menzione nel processo verbale delle ragioni, e ricerche delle parti.

6. Dopo la consegna delle carte e l' esposizione delle ragioni delle parti, i periti procederanno all' operazioni, faranno le misurazioni e verificazioni necessarie all' adempimento della commissione ad essi affidata.

7. Se nascono delle difficoltà, su cui i periti non sieno autorizzati a decidere, o sù cui il consenso delle parti non sia bastante, come quando sono minori, o vi è un terzo assente o vi è interessato il pubblico, le rimettono all' udienza, affinchè venga loro data una missione più estesa, onde dire il loro parere su tali difficoltà o passarvi sopra. Tale è il caso in cui trattasi di stimare dei deperimenti, e de danni circa i quali le parti non concordano il tempo in cui sono stati commessi, o una di esse allega dei testimonj di quel' dato tempo.

8. Quando i periti sono autorizzati a ricevere le dichiarazioni de' terzi, come sarebbe dei vicini, ed altri per mettersi in grado di far la visita in una maniera completa,

se questi terzi soffrano dell' eccezioni (come si possono essere soggetti, considerandosi le loro dichiarazioni come tanti testimonj) i periti devono notare nei loro processi verbali l' eccezioni, e sentire nonostante i testimonj come si pratica nelli esami.

9. Quando la visita si fa alla presenza di un Giudice delegato per contenere tutti nell' ordine egli è autorizzato ad ordinare quanto crederà necessario a tal' effetto. Egli può nel caso di ostacoli o resistenza all' esecuzione del Decreto, comandare ciò che gli sembra più opportuno per farli cessare, e andare avanti all' operazione. Se in questo mentre insorgono delle difficoltà che sembrino inventate per mandare in lungo, e su cui sarebbe cosa pericolosa il decidere sull' istante deve rimettere le parti all' udienza, o fare inserire sul suo processo verbale le respettive ragioni di esse, e farne in seguito relazione al tribunale.

10. Se una sola vacazione (138.) non basta per fare l' operazione, i periti la duplicano, o rimettono l' operazione ad un altr' ora dell' istessa giornata, o ad un altro giorno in presenza delle parti in conseguenza della quale indicazione non vi è bisogno di altra citazione alle parti (139.)

---

(138) La vacazione è un' operazione di tre ore, *vedi tarif fa* §. 151. Si accordano in uno stesso affare nel giorno stesso due vacazioni la mattina, e una il giorno.

(139) Lo stesso è se le parti citate, o notificate non siano comparse, perchè devono imputare a loro colpa se non sanno ciò che avevano il mezzo di sapere.

11. Il processo verbale dei periti contiene due parti principali.

La prima contesta. La gita e l' arrivo de' periti, e delle parti.

2. La consegna dei documenti.

3. L' esposizione delle pretensioni, e requisizioni. (140.)

4. Le operazioni fatte da' periti per appoggiare il lor parere, come sarebbe misure verificazioni ec.

Queste operazioni si fanno alla presenza delle parti, perchè appartengono all' instruzione. E questa prima parte del processo verbale si stende alla presenza delle parti, che sono comparse.

Se una di esse è assente, deve imputarlo a se stessa essendo stata invitata a trovarvisi, tanto nel giorno determinato per la prestazione del giuramento, se vi ha assistito, quanto per mezzo di notificazione in caso contrario. Nel caso poi in cui la continuazione dell' operazione venga trasmessa ad un altro giorno, non si è obbligati di notificare alla parte che non è comparsa, la prima operazione, nè citarla a trovarsi alla seconda. (*Cod. proc.* 1034.)

La seconda parte della relazione ne è il risultato della prima e contiene il parere dei periti. Si stende senza la presenza delle parti, che non devono assistervi, ed i periti, pronunziando su tal' oggetto una

(140) Le istruzioni particolari respettive si danno dalle parti nel processo verbale; delle istruzioni in genere, o sia l' oggetto della perizia ne parla il Decreto, che l' ordina.

specie di decisione, conviene che sieno lasciati in piena libertà. (141.)

12. La formazione del processo verbale si fa sulla faccia del luogo contensioso, se i periti lo trovano comodo, altrimenti nel dì, ed ora da essi indicata. (317.)

Il processo verbale è scritto da uno di loro, e firmato da tutti, e se non sanno scrivere è firmato dal Cancelliere del tribunale del luogo dove hanno operato. (*ivi.*) (142.)

13. I tre periti, o sieno dell' istesso parere, o di sentimento diverso, formano una sola relazione. (318.) Se sono del medesimo parere quest' unico sentimento è la base della loro relazione.

Se sono di due differenti pareri, devono formarne un solo alla pluralità de' voti. (*ivi.*)

Se sono di tre diversi pareri gli annunziano tutti co' loro motivi, senza far conoscere qual' è stato il parere personale

---

(141) L' art. 317. ordina, che la relazione sia scritta dai periti, o se tutti non sanno scrivere, dal cancelliere del Giudice di pace del luogo ove operano. *Le Page questions. p. 1. lib. 2. tit. 14. art. 2. q. 3.* inclina nell' opinione che debba scriverri dal cancelliere suddetto, ogni volta che alcuno dei periti non sa scrivere, per il reflesso al caso che chi scrive debba stendere una relazione di un parere diverso, e quindi possa la sua relazione esse e infedele; e la spesa maggiore che importa la vacazione del cancelliere sia utile per avere una persona imparziale.

Se il perito sa leggere, e non scrivere ma solo sappia firmarsi, potendo rileggere ciò che è stato scritto, si evita il pericolo; suddetto, siccome poi il *Codice* non dichiara pena di nullità, sarà sempre luogo al tribunale se la relazione non scritta dal perito, ma da lui firmata lasci dubbio sulla sua verità, e identità; e quando sia esente da sospetto potrà ammetterla pienamente.

di ciaschedune di essi (*ivi.*) Si fà menzione ancora, che uno de' periti ha fatta ascendere la stima ad una tal somma; l'altro a un altra... un terzo ad un altra ec... altro esempio. Si tratta di sapere se una casa è perita per difetto di muramento o no. Il primo stima, che la casa è rovinata perchè è stata mal fabbricata; il secondo, che la rovina è stata cagionata per vizio del suolo; il terzo dice, che non si può decidere immediatamente sulla questione inserita nella relazione, e che è necessario di fare uno scavo.

Relazione dei Periti.

A' Signori Presidente, e Giudici del Tribunale di...

14. *L' an... il dì... all' ora... noi A... maestro muratore abitante a... patentato per l' anno presente ...num.... in data di... B... ugualmente maestro muratore a... e C.... maestro muratore a... tutti tre periti nominati ex officio in virtù del vostro Decreto del dì.... pronunziato tra il Sig. Paolo proprietario a..., e il Sig. Pietro... maestro muratore a... affine di procedere alle visite, ed operazioni come in appresso, con aver prestato giuramento di bene e fedelmente procedervi secondo quanto vien contestato nel processo verbale del Sig.... Giudice delegato a tal' effetto, in data del dì... noi ci siamo trasferiti ad una casa situata a... dove arrivati, abbiamo trovato il detto Sig.*

Paolo assistito dal detto Sig. A . . . suo patrocinatore, il quale dopo averci consegnata la copia autentica di detto Decreto legalmente registrata e notificata al Sig. B.. patrocinatore del Sig. Pietro, unitamente all' originale della citazione fatta a detto Sig. Pietro . . . sotto dì . . . per atto di patrocinatore di trovarsi nel luogo, ed ora sovrindicati, ci ha richiesti che si proceda alle operazioni ordinate nel predetto Decreto, e si è firmato col Sig. A . . . suo patrocinatore.

E' similmente comparso il detto Sig. Pietro assistito dal detto Sig. B... suo patrocinatore, che ci ha detto che compariva in sequela della dettta citazione fattagli, e non impediva, ed eziandio accedeva alle predette operazioni, e i detti Signori Pietro . . . e B . . . sonosi firmati.

(Se le parti danno delle instruzioni, o fanno delle requisizioni, se ne fa menzione.)

Delle quali comparse, consegne, pretensioni, requisizioni, e consensi abbiamo accordato l'atto alle parti; ed in conseguenza abbiamo proceduto alla visita de' lavori fatti nella suddetta casa dal Sig. Pietro, ne' termini espressi nel sunnominato Decreto, alla presenza delle parti, e de' loro patrocinatori, e stesa quindi la nostra relazione, la quale è stata scritta da A. . . . uno di noi periti, nella seguente maniera.

(I periti contestano in seguito quanto hanno fatto per verificare l' oggetto della loro commissione, come misurazione,

scavi, ed altre operazioni necessarie per discoprire la verità. Questa prima parte della loro relazione ha luogo alla presenza delle parti, che possono fare quell' eccezioni, istruzioni, osservazioni, e proteste che crederanno a proposito.

(Se una sola vacazione non basta e la presenza dalle parti sia per anche necessaria, si rimette l'operazione ad un altro giorno.)

E dopo avere atteso a quanto sopra fino all' ora... abbiamo rimessa la continuazione delle nostre operazioni al tal giorno ed ora; *alle quali le parti saranno tenute di trovarvisi senza nuova intimazione, e sonosi le dette parti, e loro patrocinatori firmati con noi.*

(Se la presenza delle parti non è più necessaria dopo l'indicazione del giorno ed ora della remissione, si pone.)

Al che sarà da noi proceduto nel tal luogo in assenza delle parti, stantechè avendo avute le opportune instruzioni, la loro presenza non è più necessaria, e sonosi le dette parti, e loro patrocinatori firmate con noi.

Nel giorno ed ora indicati i periti proseguono le loro operazioni in presenza, o in assenza delle parti, a norma di quanto è stato determinato. Quando sono in grado di dare il loro parere, se è unanime, viene esteso in questa forma:

E ne detti anno giorno ed ora, noi periti sunnominati essendoci riuniti nel tal luogo, in assenza delle parti, e loro patrocinatori

dopo avere conferito insieme sulla maniera della costruzione dei predetti lavori, e sulla questione di sapere, se sono stati fatti conforme sono stati ordinati, e secondo le regole dell' arte, ed in tal caso sul prezzo de medesimi, siamo rimasti unanimemente di parere come in appresso:

(I periti espongono in seguito il respettivo loro parere co' motivi su' differenti punti .)

Se sono di due pareri in vece di dire, *siamo rimasti unanimemente di parere*; pongono, *siamo rimasti di parere alla pluralità.*

Se di tre diversi pareri pongono; *sono stati proposti tre pareri nel seguente modo.*

Il primo parere è stato ....

Il secondo, parere è stato ....

Il terzo parere è stato . . .

Ogni parere deve essere corredato de' respettivi motivi, e si chiude così: *e dopo avere accudito dalla tal' ora ... fino a ... abbiamo chiuso, e firmato, e siamo partiti.*

15. La minuta della relazione essendo registrata, i periti la depongono, senza nuovo giuramento nella cancelleria del tribunale, che ha ordinata la perizia. (319.)

ATTO DI DEPOSITO DELLA RELAZIONE

In questo dì .... sono comparsi nella cancelleria, il Sig. .... maestro muratore a ... e il Sig. . . . ec. che ci hanno depositato un quaderno contenente .... pagine, il quale, ci

hanno detto essere la minuta della relazione da essi fatta il ... e giorni susseguenti in esecuzione del Decreto del ... pronunziato tra .... la qual minuta è stata registrata a .... da ... dopo essere stata da essi certificata come veridica, firmata, e numerata, è stata da noi quivi inserita per esser rimessa a chi apparterrà; facendo istanza i detti Signori, che dopo la tassazione delle funzioni fatta dal Sig. Presidente del tribunale appiè della minuta suddetta, sia resa esecutiva per l' importare delle funzioni suddette contro il Sig. che ha domandata la perizia (o contro il Sig.... che ha proceduto alla suddetta perizia, se è stata ordinata ex officio) *del qual deposito, domanda di tassazione, e rilascio di esecuzione, i predetti Signori hanno richiesto l' atto, e sonosi firmati.*

16. Le funzioni dei periti sono tassate dal Presidente in fondo della minuta. Viene rilasciata l' esecuzione contro la parte, che l' ha domandata, o la parte che vi ha fatto procedere se è stata ordinata *ex officio*. (*Cod. proc.* 319.) il tutto se le parti, o una di esse ciò non prevengono col pagare le suddette funzioni.

17. Allorchè la parte ha domandata la perizia non si fa dare la relazione, l' altra che vuol andare avanti la prende, e può farsi rilasciare l' esecuzione dell' importare di essa per farsene rimborsare come spese pregiudiciali.

In generale una parte non può ricusare di pagare anticipatamente le spese fatte dal suo avversario, ma inoltre avrebbe dovuto offrirle. Nella procedura del falso incidente quando il reo convenuto per la falsità trascurando di esibire nella cancelleria il recapito imputato di esser falso, e del quale ha dichiarato di voler far uso, l' attore fa rimettere il suddetto recapito nella cancelleria, e può farsi rimborsare preventivamente delle spese cagionate da tal remissione, come spese pregiudiciali, ed ottenere l' esecuzione contro il reo convenuto. (220.) Similmente in materia di relazione quando quello che l' ha domandata trascura di farsela dare, l' avversario ha la facoltà, levandola, di farsi rimborsare delle spese di essa, ed ottenere l' esecuzione.

18. Nel caso di ritardo, o rifiuto per parte de' periti di deporre la loro relazione, possono ad istanza dell' una o dell' altra parte, venir citati dentro tre giorni di tempo senza preliminare di conciliazione davanti il tribunale, che gli ha data la commissione, per sentirsi condannare anche con la decattura personale se vi è luogo a fare il deposito, e si decide sommariamente e senza altri atti. (320.) (143.)

VI. *Del Decreto sulla relazione.*

1. Depositata nella cancelleria la minuta della, relazione la parte la più diligen-

---

(143) O contro il cancelliere del Giudice di pace nei casi che da esso sia distesa la relazione. *Le Page questions p. 1. lib. 2. tit. 14. art. 2. q. 4.*

te se ne fa dare la copia, e la notifica all' avversario con atto di patrocinatore. (321.) L' udienza si prosegue con un semplice atto (*ivi.*) e senza veruna scrittura per spiegare le risultanze del processo verbale, e senza conclusioni in iscritto tendenti alla approvazione o non ammissione della relazione.

2. Se i Giudici non trovano in detta relazione, degli schiarimenti sufficienti, potranno ordinare *ex officio* una nuova perizia di uno o altri periti, che pure nomineranno *ex officio* (322.)

I nuovi periti possono chiedere a' precedenti quelle informazioni che stimeranno convenevoli. (*ivi.*) Non vi è bisogno, che i Giudici gli autorizzino specialmente, essendone ad essi accordata la facoltà dalla legge. Ne fanno uso a norma della loro prudenza.

Non sono obbligati a notare ciò che hanno domandato o non domandato per avere dei lumi, e neppure che sieno stati chiamati i primi periti. La legge non ve li obbliga.

La legge permette a' Giudici di ordinare *ex officio* una nuova relazione; ma non dà licenza alle parti di domandarla perchè il tribunale vedrà bene egli stesso dopo il contraditorio, se gli schiarimenti dati sono bastanti o no. Perciò in qualunque ipotesi la domanda delle parti di una nuova relazione è superflua, e cagiona delle spese senza utilità veruna.

3. I Giudici non sono tenuti a seguire il parere dei periti se loro sembra di non rimauere ben persuasi. (323.) Il loro parere vien richiesto non per formare la decisione del tribunale, ma solamente per prepararla. E' questo un modo d'instruzione del di cui merito il tribunale resta giudice; per il che può in certe circostanze non attenersi al loro parere. Se per esempio sembra visibilmente troppo esagerata, può non adottarla.

Decreto
che approva la relazione.

Il tribunale rendendo ragione sulla domanda della parte di . . . . provvisionalmente approva la suddetta relazione; in conseguenza;

(Si appongono quì le condanne, che ne sono il risultato. Se però si tratta di lavori, e sieno giudicati ben fatti, si condanna a pagarne il prezzo.)

Decreto che rigetta la Relazione.

Attesochè la relazione della quale si tratta è nulla per la tale, e tal ragione (oppure se è valida nella forma, ma non concludente) *attesochè la detta relazione non è concludente, non dimostrando punto, se i lavori in questione sono stati fatti com' erano stati ordinati, e secondo le regole dell' arte:*

Il tribunale, senza far caso della doman-

da della parte, sospende provvisionalmente la predetta relazione, e la rigetta; ordinando ec..

Si pronunzia in conseguenza di questo rifiuto di ammissione; per esempio se nella specie proposta, la relazione non pone in essere la perfezione de' lavori, si rigetta quello che ne domanda il pagamento. (144.) Si può anche ordinare avanti di decidere una nuova perizia da farsi da uno o più periti nominati *ex officio*, come si è detto di sopra.

§. IV.

Della verificazione dei documenti in iscritto.

La verificazione dei documenti in iscritto si fà in tre maniere; per mezzo di titoli, di periti, e di testimonj.

Si vedranno nel artic. I. le regole comuni a queste tre maniere.

All' artic. 2. la verificazione per mezzo di titoli.

All' artic. 3. la verificazione per mezzo de' periti.

All' artic. 4. la verificazione per mezzo di testimonj.

L' artic. 5. tratterà ciò che si fa dopo la verificazione qualunque per giungere alla decisione, del Decreto; e de' suoi effetti.

---

(144) Se il reo è contumace al Decreto, che ordina la perizia, e non fa opposizione alla notificazione, si procede avanti senza che occorra più citarlo. Sul Decreto definitivo che si fa sulla perizia in contumacia, può farsi opposizione, mentre questo è definitivo, e non può dirsi un secondo *défaut* al primo Decreto interlocutorio, nè ha luogo la censura dei §§. 153. 165. *vedi Le Page questions. p. 1. lib. 2. tit. 14. art. 2. §* 1. e 2.

ARTICOLO I.

Regole comuni alle tre verificazioni.

1. *Quando si ricorre alla verificazione.*

Si è veduto al tit. 2. cap. V. della domanda, che se il titolo privato prodotto in una causa vien negato, o non si vuole riconoscere, non se gli presta fede in giustizia, se non quando chi lo produce ne prova l' autenticità per mezzo della verificazione. (145.)

---

(145) Si può fare la verificazione della scrittura anche avanti che sia scaduto l' obbligo, che vi è conteuuto, se vi è interesse di renderlo esecutorio. *Legge de' 3. settembre* 1807. *bul.* 87. L' iscrizione segue solo dopo la scadenza se non vi è patto in contrario. La spesa della verificazione è a carico del debitore nel solo caso che neghi lo scritto. Potrebbe però per riparare alla mancanza di potere avere stipulato l'atto per istrumento pubblico, porre nel privato chirografo, il patto che possa subito procedersi al giudizio di verificazione per Decreto a spese del debitore, o a sue spese: questo metodo non equivale precisamente ad un pubblico istrumento, nel quale può stipularsi subito l' epoca, *Cod. civ.* §§. 2117. 2127., sul fondo speciale indicato §. 2129., per iscriverla §. 2129. (se non si indica il fondo non si fa iscrizione e resta inoperosa l' ipoteca §. 2092.). Ma nella verificazione si acquista un ipoteca generale, che non può iscriversi, che dopo la scadenza.

Le spese di registrazione, sono in ogni caso a carico del debitore: lo stesso deve dirsi, se la produzione del documento si faccia in un giudizio, non per renderlo esecutorio, ma solo per prova. *Le Page questions*, militando la stessa regola, di chi non nega, per quello che si lascia condannare in contumacia per il solo capo della verificazione di un obbligo non scaduto, e anche per quello che non riconosce lo scritto di un terzo. *Le Page loc. cit. q.* 2. 3. 4., che si fonda sopra il *Cod. di proced.* §. 193. §. 2. *Commaille proced. lib.* 2. *p.* 1. *tit.* 10. *n.* 114. *tom.* 1.

II. Come, e da chi si domanda la verificazione.

1. Si è trattato nella prima parte tit. 2. cap. V. della domanda di ricognizione del carattere formata da quello che cita in tribunale in virtù di un titolo privato. Si è veduto ivi il terzo caso, che se il reo convenuto nega o non vuol conoscere il titolo privato, che è il fondamento della domanda, bisogna procedere alla verificazione.

2. La citazione per una tal ricognizione non è un preliminare assolutamente necessario alla verificazione. Ogni volta che una parte qualunque, o sia l'attore o il reo convenuto, o l'interveniente in causa, produce un titolo privato, la circostanza della negativa assoluta o del rifiuto di conoscerlo, basta per autorizzare la verificazione. (146)

3. La negativa, e il rifiuto di riconososcere i recapiti in iscritto hanno luogo in materia sommaria (147), ed anche in materia non sommaria.

In materia sommaria hanno luogo necessariamente avanti l'udienza, e senza scritture.

In materia non sommaria, hanno luogo, o per mezzo di scritture notificate, o avan-

---

(146) Queste domande sono esenti da conciliazione. *Cod. di proced.* §. 49. ; ed è in ciò abrogata l'ordinanza del 1667. *tit.* 12. *art.* 5. , che esigeva il permesso del Giudice. *Commaille proced.* citato nella nota precedente: *E Cod. di proced.* §. 193.

(147) Se però lo scritto è negato, o se non è riconosciuto la procedura può dirsi divenire ordinaria dovendosi adempire tutte le formalità volute dal *Cod. di proced. tit.* 10. *del lib.* 2. *p.* 1.

zati all'udienza, secondo la volontà della parte a cui viene apposto il titolo.

DIFESE CONTENENTI LA NEGATIVA DE' RECAPITI IN ISCRITTO.

Il Sig. Pietro reo convenuto nella citazione del .... Contro il Sig. Paolo attore per gli oggetti della suddetta citazione.

Allega in propria difesa contro la domanda del predetto Sig. Paolo tendente ad ottenere il pagamento di una somma di 1500 franchi, pel contenuto di un obbligo preteso sottoscritto dal Sig. Pietro suo padre, di cui è erede; che non riconosce, che il detto obbligo sia firmato di mano di suo padre, e che perciò il Sig. Paolo deve essere dichiarato non ammissibile nella sua domanda, ed in ogni caso rigettato da quella, e vi conclude sotto tutte le riserve che sono di ragione.

Si è veduto di sopra parlando degli atti fatti dalle parti tra loro, che quello che negava o non volea riconoscere, non era obbligato a chiedere la verificazione. Basta il negare, o non riconoscere.

Tocca a quello che produce il recapito in iscritto, e che è su tal oggetto l'attore, a far procedere alla verificazione, affine di far conferire al suo recapito quel carattere di autenticità, che gli manca.

Quest'istanza di verificazione può esser fatta, o in iscritto, o davanti l'udienza.

SCRITTURA CONTENENTE L' ISTANZA DI VERIFICAZIONE.

Il Sig. Paolo attore, secondo la sua notificazione del dì . . . e reo convenuto per atto del dì . . . . Contro il Sig. Pietro reo convenuto, ed attore :

Dice per replicare alle predette scritture, che l' obbligo di cui si tratta è di mano del Sig. Pietro di lui padre ; e siccome il Sig. Paolo deve provare la sua domanda , conclude che gli sia permesso di far verificare l'obbligo suddetto, tanto per via di titoli quanto di periti convenuti , altrimenti nominati ex officio *e con testimonj , davanti a quel tale de' Sigg. . . che piacerà al tribunale di delegare , e per la relazione de' periti informazioni , fatti , venga dalle parti domandato e dal tribunale ordinato quanto occorrerà .*

III. Del Decreto, che ordina la verificazione.

1. La verificazione si ordina , o sulla domanda della parte che produce l' atto, o *ex officio* dal Giudice

2. Il Giudice può ordinarla tanto per mezzo di titoli, che di periti, e testimonj , (*Cod. Proc.* 195.)

Per mezzo di titoli vale a dire con atti emanati tanto per parte di chi contesta , non riconosce l' autenticità dell' atto prodotto, quanto del suo autore , qualora mediante questi atti l' autenticità del primo è sta-

ta riconosciuta direttamente, o indirettamente.

2 Per mezzo dei periti, vale a dire, che i periti confrontino la mano di scritto messa in questione con carte autentiche, e in mancanza di esse con uno scritturato fatto da chi nega per giudicare se la prima è dell' istessa mano.

3. Per mezzo di testimonj, vale a dire, che la carta in questione sottoscritta venga presentata a dei testimonj, che dichiareranno se l' hanno veduta scrivere, o firmare, o che abbjano notizia de' fatti inservienti a scoprire la verità. (211.)

3. Il Decreto, che autorizza la verificazione contiene alcune particolari disposizioni. Ordina, che sarà fatta da tre periti, e gli nomina *ex officio*, se le parti non si accordano nel nominarli (196.) Bisogna applicare alla nomina di questi periti, *ciò che* è stato detto al §. precedente num. *II. 3.* per la nomina degli altri periti.

Il medesimo Decreto nomina il Giudice, davanti al quale sarà fatta la verificazione, (*ivi.*) e ordina che il recapito da verificarsi, sarà deposto nella cancelleria, dopo essere stato verificato il suo stato, e che sarà stato firmato, e contrassegnato dall'attore, o dal suo patrocinatore, e dal Cancelliere il quale formerà di tutto il processo verbale. (*ivi*)

Decreto che ordina la verificazione

Attesochè la parte B. non riconosce l'ob-

bligo di cui vi è questione il tribunale ordina che dalla parte d' A.... il predetto obbligo venga depositato nella cancelleria dopo che sarà stato verificato lo stato del medesimo, e sarà stato firmato, e contrassegnato dalla suddetta parte A. .., e dal cancelliere, il quale di tutto formerà processo verbale, affinchè dopo il deposito sia proceduto alla verficazione del suddetto obbligo, tanto per via di titoli, che per mezzo di periti, e testimonj, il tutto davanti il Sig.... che il tribunale delega per questo oggetto; e ordina alle parti dentro tre giorni dalla notificazione del presente Decreto, di convenire ne' periti, altrimenti passato detto tempo, ordina, che venga proceduto alla vericazione da... nominati ex officio *dal tribunale, il tutto sulle carte da confrontarsi convenute dalle parti, ed in mancanza di esse da quelle indicate dal suddetto Giudice delegato, e per i titoli, relazioni di periti, informazioni, sarà requisito dalle parti ed ordinato dal tribunale ciò che converrà, con riserva delle spese.*

IV. Del Deposito del documento prima della verificazione.

1. Prima di esser depositato il documento, o recapito da verificarsi, deve essere firmato, e contrassegnato dall' attore, o suo patrocinatore, e dal cancelliere. (196.)

Questa firma, e contrassegno hanno luogo col *ne varietur*, onde non si possa sostituire un altra carta, o recapito, in vece di quello col depositato.

2. Il cancelliere verifica lo stato della

carta ad esso presentata, ne riceve il deposito, e forma di tutto il suo processo verbale.

PROCESSO VERBALE CHE VERIFICA LO STATO, E IL DEPOSITO DEL RECAPITO NEGATO, O RICONOSCIUTO.

In quest' oggi è comparso nella cancelleria il Sig. Paolo ec. assistito dal Sig. A... suo patrocinatore, il quale per sodisfare al Decreto del tribunale del ... pronunziato tra esso, ed il Sig. Pietro ... che ordina, la verificazione della firma apposta appiè del suddetto recapito, ed a tale effetto ci ha presentato per essere depositato nella cancelleria una carta scritta, che ha detto essere un obbligo della somma di 1500. franchi sottoscritto in suo favore, dal defunto Sig. Pietro, e ci ha fatta istanza di verificare lo stato della suddetta carta, e si è firmato unitamente al Sig. A...,

De' quali deposito, ed istanza abbiamo al Sig. Paolo accordato l' atto. ed abbiamo proceduto ad esaminare lo stato della suddetta carta come segue. Essa consiste in un foglio di carta bollata secondo il consueto uso degli obblighi sotto a' 2. mila franchi; la carta è piegata sulla larghezza in due parti uguali; è netta, è sembra essere stata nel portafoglio; lo scritto contiene.... linee senza raschiature, aggiunzioni nè interlinee; comincia con queste parole... e finisce con queste ed in fine si trova firmato col nome Pietro, che sembra essere dell' istessa mano del

corpo di tutto lo scritto, e dopo che la detta carta è stata a tergo dello scritto medesimo contrassegnata e firmata dal comparente, dal suo patrocinatore, e da noi cancelliere, è stata da noi depositata nella nostra cancelleria per esser restituita quando, ed a chi sarà ordinato; e sonosi il suddetto comparente, ed il Sig. A. . . . suo patrocinatore firmati con noi....

3. La Legge non esige, che l'avversario sia chiamato per esser presente all'atto di deposito; ma dentro tre giorni susseguenti può prenderne comunicazione alla cancelleria, senza trasportare altrove la carta depositata (198) se gli notifica il deposito in questa forma.

NOTIFICAZIONE DEL PROCESSO VERBALE CHE VERIFICA IL DEPOSITO CHE E STATO FATTO DEL RECAPITO.

Ad istanza del sig. Paolo. resta notificato, e dichiarato al sig. B. . . . patrocinatore del sig. Pietro . . . .

Come in esecuzione del Decreto emanato tra le parti sotto dì . . . egli ha nel dì . . . depositato nella cancelleria, l' obbligo la di cui verificaazione è stata ordinata dal surriferito Decreto, affinchè il detto sig. Pietro non lo ignori, ed abbia dentro lo spazio di tre giorni da prenderne comuninazione nella cancelleria, senza trasportare altrove l' obbligo suddetto, passato il qual tempo non sarà più ricevuto, di cui l' atto ec.

Nel tempo di questa comunicazione il recapito vien contrassegnato da lui, o dal

suo patrocinatore, o da altra persona munita di specìal procura, ed il Cancelliere ne forma processo verbale (*ivi.*)

Processo verbale di comunicazione del recapito presa dal reo convenuto in verificazione.

In quest' oggi è comparso nella cancelleria il Sig. Pietro ec., assistito dal Signor B .... suo patrocinatore, il quale ci ha fatta istanza di dargli comunicazione di un recapito depositato in nostre mani dal Signor Paolo a tenore del nostro processo verbale del .... e la di cui verificazione è stata ordinata in virtù di Decreto del tribunale pronunziato tra esso, e il detto Signor Paolo sotto dì ..... al che aderendo abbiamo presentato al detto Signor Pietro il prefato recapito come è stato descritto nel sunnominato nostro processo verbale, del qual recapito il detto Signor Pietro, dopo averne presa comunicazione, senza traslocarlo unitamente al detto Signor B ..... ed averlo contrassegnato col detto ... ci ha fatto osservare che ... (quì si pongono le osservazioni, se il reo convenuto ne ha fatte), *e il detto Signor Pietro si è firmato col detto Sig. B ... e noi.*

Depositato in tal guisa il recapito, si procede in seguito alla verificazione nelle maniere espresse nel Decreto. Quantunque le tre maniere di verificare sieno autorizzate dal tribunale, si può usarne una sola, se la parte spera di ricavarne una prova sufficiente.

ARTICOLO II.

Della verificazione per mezzo di documenti.

1. Questa maniera di verificazione ha luogo, come si è detto, per mezzo de' documenti stante i quali quello che nega o non vuole riconoscere, o il suo autore ha già riconosciuto direttamente, o indirettamente il recapito in questione.

Se la parte ha questi titoli in suo possesso innanzi il Decreto, non vi è bisogno di fare ordinare la verificazione. Basta produrli senza preventiva autorizzazione del tribunale, come sarebbe una recognizione davanti i notari.

Se non gli ha quando si fa il Decreto, gli si permette di produrli quando gli avrà. Una tal permissione è una formalità, mentre anche quando non gli si accordasse, sarebbe sempre ammessa a servirsene.

2. La parte può avere riconosciuta DIRETTAMENTE la verità del recapito in questione, tanto in un atto *privato* non contestato, quanto in un atto *pubblico*. *In un atto privato*; avendo fatto un obbligo, o fatto un secondo atto privato, in cui promette di eseguire il primo, non impugnando il secondo, viene a riconoscere il primo; in un atto *autentico*, se ha riconosciuto davanti a una persona pubblica l'obbligo, che forma il titolo.

Non vi è bisogno, che questa ricognizione sia fatta davanti il notaro; basta che

lo sia davanti una pubblica persona, che abbia facoltà di rogarsi in tal qualità.

Il Giudice di pace esercitando il suo ufizio, è persona pubblica; in tal modo la ricognizione fatta nel suo tribunale di pace, è una ricognizione autentica, e l'erede non potrebbe non conoscere la firma apposta dal suo autore appiè del processo verbale del tribunale di pace. (148). Bisognerebbe, per contrastarlo, che intententasse l'inscrizione di falso.

Invano vorebbesi obiettare l'articolo 54. del Codice di procedura, che dice,,, Le ,, convenzioni delle parti interessate nel ,, processo verbale (dell' ufizio di pace) ,, hanno forza di private obbligazioni,, per concludere, che il processo verbale non è autentico.

Quest' obiezione è facile a distruggersi. ,, L' atto autentico è quello che è stato ricevuto da' pubblici ufiziali, che *hanno* il ,, diritto di rogare nel luogo in *cui l'atto* ,, è stato formato, e con le dovute solen- ,, nità *Codice Civile* 1317. ,,. Il Giudice di pace è un pubblico ufiziale, che in tal qualità ha il diritto di autenticare i documenti, ed allorchè osserva le dovute solennità, l'atto da esso ricevuto è autentico.

Il Codice di procedura ha per oggetto di dirigere l'esecuzione del Codice Civile, e non di derogarvi. Se l'articolo 54. dice,

---

(148) *Vedi lib. tit.* 4. della conciliazione n. 7. regola 5.; e dopo *lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 1. *art.* 3. *n.* 2. §. 11. *seg. Sembrat.*

che le convenzioni inserite nel processo verbale del Giudice di pace, hanno la forza delle private obbligazioni, lo è solo per esprimere, che non avranno l' esecuzione privata, e che non vi si può stipulare l' ipoteca.

3. La parte può avere INDIRETTAMENTE riconosciuta la verità di un atto; se in un atto autentico o in un atto privato non contestato, l' atto negato o non voluto conoscere si trovi inserito, o annesso. Per esempio. Un debitore è parte in un inventario che contiene il suo obbligo contro il quale egli non protesta.

ARTICOLO III.

Della verificazione fatta dai periti.

I. Esclusione del Giudice delegato, e dei periti.

Nel caso di eccezione contro il Giudice delegato, ed i periti, si procede come vien prescritto a' titoli delle esclusioni dei Giudici, e delle visite de' periti (197). E' questo il luogo di applicare quanto è stato detto di sopra §. I. *articolo* 2 *num.* 3. e §. 3. *num. IV.*

II. Procedure per convenire de' documenti per il confronto o fargli indicare dal Giudice delegato fare ordinare l'esibita di detti documenti dai depositarj, e pel giuramento dei periti.

1. E' stato detto di sopra al numero 3.

dell' articolo delle verificazioni dei recapiti in scritto, che la verificazione dello scritto si faceva confrontando il carattere, o la sottoscrizione negata, o non riconosciuta, con altre sottoscrizioni appiè di atti autentici, o in mancanza di tali sottoscrizioni con fare scrivere quello del cui scritto si cerca.

Se vi sono degli atti autentici, si preferiscono sempre allo scritto fatto a dettatura, nel quale si può contraffare e mascherare la propria mano di scritto. La verificazione su degli atti autentici, è dall' altro canto la sola possibile nel caso in cui quello al quale viene attribuito l'atto, sia morto o si trovi nell' impossibilità di scrivere su di altre carte.

Tra gli atti presentati da una parte, e dall' altra, non si ricevono per carte di comparazione, che quelle, che convenute sono tra le parti, o quelle che in mancanza di accordo vengono indicate del Giudice delegato.

Così spetta all' attore in verificazione a procedere contro il reo convenuto per concordare le carte da confrontarsi, o farle indicare dal Giudice delegato.

2. A tal' effetto domanda al Giudice delegato, che indichi il giorno, e l'ora in cui le parti saranno tenute a comparire davanti a lui, per convenire dei recapiti da confrontarsi (199.). Questa domanda si fa per mezzo d'istanza non scritta in *grosso*, secondo l' articolo 76. della tariffa.

Istanza per ottenere dal giudice delegato l' ordine per convenire de' recapiti da confrontarsi.

Al Signor Giudice delegato in questa parte.

Paolo fa istanza, che vi piaccia indicare il luogo, giorno, ed ora, ne' quali il richiedente, ed il Signor Pietro, saranno tenuti di comparire davanti a voi per convenire insieme sulle carte da confrontarsi; altrimenti il confronto sarà indicato da voi ex officio, *affine di venire alla verificazione di un obbligo del dì ..... la qual verificazione, è stato ordinato, che debba farsi davanti a voi Signore, in vigore del* Decreto *del ..... la di cui copia è qui annessa, e così renderete giustizia.*

3. Il Giudice delegato pronunzia il suo ordine, nel quale determina il luogo, il giorno, e l' ora. Se il reo convenuto per la verificazione non ha patrocinatore, il Giudice commette ad un usciere nell' ordine medesimo, di farne la notificazione al suo domicilio. (199.)

Ordine del giudice delegato.

Si permette di citare per gli oggetti dell' istanza davanti a noi ..... nel tal luogo *del tribunale, il ... all' ora di ...*

Fatto nel palazzo di giustizia di .....

Il Giudice delegato forma il processo verbale, che attesta la presentazione dell'

istanza, ed il rilascio del suo ordine. E' fatto nell' istessa maniera di quello riportato di sopra al tit. 3 capitolo II. dell' instruzione, dove si tratta la materia degti esami.

4. Un tal' ordine vien notificato al patrocinatore del reo convenuto, se è stato costituito, altrimenti al reo medesimo nel suo domicilio, dall' usciere a tal' uopo incaricato (*ivi*).

La notificazione contiene l' intimazione di trovarsi nel dì, ed ora indicati per convenire su recapiti da confrontarsi, con dichiarazione dell' attore, che mancando il reo convenuto di convenire seco lui, farà istanza al Giudice d' indicarli egli stesso.

Notificazione dell' ordine al patrocinatore.

Ad istanza del Sig. Paolo .....

Resta notificata, e data copia al Sig. B ..... patrocinatore del Signor Pietro della istanza, e ordine suddetto al quale il Sig. Pietro .... dovrà obbedire; dichiarandogli, che mancando di trovarsi nel luogo, giorno, ed ora indicati nel suddetto ordine, per convenire de' recapiti da confrontarsi, il detto Sig. Paolo domanderà, che l' obbligo di 1500 franchi sottoscritto nel dì ...... dal Signor Pietro il padre a favore di detto Signor Paolo venga considerato come riconosciuto, di che l' atto.

5. Se l' attore in verificazione non comparisce, il tribunale rigetta il recapito (*ivi*).

6. Se non comparisce il reo convenu-

to, il tribunale *potrà* considerare il recapito come riconosciuto (*ivi*).

Quantunque il surriferito articolo si serva in questo secondo caso della parola *Giudice*, peraltro è l' intero tribunale che pronunzia la decisione ne' due casi, e non il solo Giudice delegato. Questo attesta solamente la mancanza della comparsa, e il Decreto viene emanato, a tenore del suo rapporto nella prima *udienza*, come si prescrive nel seguito del suddetto articolo.

La legge dice *potrà*; perciò vien lasciato all' arbitrio del tribunale il considerare il recapito come riconosciuto, o l' ordinare che si passi alla verificazione dell' atto, di cui si tratta.

Deve prendere questa seconda deliberazione, ogni volta che il pubblico interesse di un terzo, o di un incapace resta compromesso. *Per esempio*, il conjuge attore in materia di divorzio, o di separazione personale, da per prova dei fatti, delle lettere del conjuge reo convenuto. Questi le nega, onde viene ordinata la verificazione, nell' indicato giorno per venire al confronto delle carte, il conjuge che ha negato non comparisce. Il tribunale non ostante deve ordinare, che si passi alla verificazione delle lettere prodotte, e non considerarle come riconosciute. I conjugi non possono procedere di concerto nè alla separazione personale, nè al divorzio per una causa determinata; ed essi lo potrebbero indirettamente, se si riguardasse la

mancanza di comparsa come una recognizione delle cose scritte.

Ma allorchè l'interesse, o del pubblico, o di un terzo, o di un incapace non è compromesso, la mancanza di comparsa del reo convenuto in verificazione, basta per determinare il Giudice a considerare il recapito in questione per riconosciuto, perchè la parte può col suo silenzio derogare al proprio interesse, e riconoscere la verità del recapito, che avea poch'anzi messa in dubbio.

7. Nel caso di mancanza di comparire tanto dell'attore, quanto del reo convenuto, il Decreto vien pronunziato nella prossima udienza a tenore del rapporto del Giudice delegato. Non è necessario, che sia preceduto da un contradittorio. (*Cod. proc.* 199.) Il giorno del rapporto viene indicato dal suddetto Giudice nel suo processo verbale.

8. Il Decreto emanato in questi due casi, essendo per mancanza di comparsa, è suscettibile di opposizione (*ivi*.)

9. Qualora le due parti si presentano davanti il Giudice delegato, l'attore indica dal canto suo i recapiti da confrontarsi, e l'istesso fa il reo convenuto.

10. Se le parti sono d'accordo, il Giudice delegato ordina, che la verificazione sia fatta su i convenuti recapiti.

11. Se poi le parti non sono d'accordo tra loro su recapiti pel confronto da farsi, il Giudice delegato sceglie tra quelli a lui presentati, i più proprj per la

verificazione. Sono essi ordinariamente i più prossimi all' epoca del recapito da verificarsi, mentre dopo un certo numero di anni s' incontrano delle differenze notabili nella mano di scritto dell' istessa persona.

Non può però indicare se non quelli, che trovansi in una delle seguenti classi.

La prima è composta dalle sottoscrizioni apposte agli atti davanti i notari (200.).

Sembra, che la sottoscrizione apposta agli atti autentici, come lo sono i processi verbali del tribunale di pace, dovrebbe essere considerata come autentica, ed a questo titolo potrebbe servire come recapito da confrontarsi (149.). „ L' atto autentico „ dice il Codice Civile articolo 1317. è „ quello che è stato ricevuto da' pubblici „ ufiziali, che hanno il diritto di autenticare i documenti nel luogo dove l' atto „ è stato formato e con le dovute solennità „.

L' atto autentico, dice l' articolo 1319. fa piena fede. In tal guisa l' apposta sottoscrizione essendo autentica, sembrerebbe dovesse essere ammessa come recapito da confrontarsi nell' istesso modo delle sottoscrizioni fatte davanti i notari. Il progetto della commissione diceva „ tutte le carte „ sottoscritte dalle pubbliche persone in tal „ qualità „; nell' istessa maniera, che detto lo aveano per l' addietro gli articoli 13. del primo titolo, 33. del secondo e 8. del ter-

---

(149) Vedi sopra nota 148.

zo dell' ordinanza del 1737. per la falsità, e le verificazioni de' recapiti in iscritto, il che comprendeva non solamente gli atti davanti i notari, ma tutti gli altri atti fatti da persone pubbliche, come Giudici di pace, ufiziali municipali, commissarj, stimatori, e molti altri. Nella revisione di ciò fatta nel Consiglio di Stato, si è decretata una restrizione a' soli atti passati davanti i Notari, probabilmente perchè le sottoscrizioni fatte appiè di questi atti sono molto più certe di quelle poste appiè degli atti ricevuti dagli altri ufiziali; e la legge del 25. ventoso anno XI. articolo 11. esige, che il nome, la condizione, ed abitazione delle parti sieno cose note ai notari, o attestate nell' atto da due cittadini da essi conosciuti, ed avanti le qualità volute nei testimonj instrumentarj. Siccome nessun altra legge ha prescritta una simil precauzione per gli altri atti, non è cosa certa, che le sottoscrizioni che vi si vedono sieno quelle delle persone indicate negli atti medesimi.

La seconda classe è composta delle sottoscrizioni apposte agli atti giudiciali alla presenza del Giudice, e del Cancelliere (*Cod. proc.* 200.) come i processi verbali di qualunque specie formati dal Giudice assistito dal Cancelliere.

L' articolo esige, che l' atto giudiciario sia fatto in presenza del Giudice, e del Cancelliere. Vi sono non ostante degli atti fatti solo in presenza del Cancelliere, co-

me appunto il processo verbale della verificazione di scritture (208.) l'atto di prestazione di mallevadoria (519.) la dichiarazione del sequestrario (571.) ec. Questi atti sono autentici essendo il Cancelliere autorizzato dalla legge a riceverli solo. Contuttociò uniformandosi al testo della legge medesima non possono esser presi dal Giudice per recapiti da confrontarsi.

La terza classe si compone di recapiti scritti, e sottoscritti da quello di cui si tratta di paragonare e confrontare la mano di scritto, in qualità di Giudice, cancelliere o notaro, patrocinatore, (*Avoué*) usciere, o facendo sotto qualunque altro titolo la funzione di persona pubblica (*ivi*). Tali sono gli atti giudiciarj ricevuti dal solo cancelliere, o da esso scritti sotto la dettatura del Giudice, o il testamento ricevuto e scritto da un notaro.

Quantunque la legge dica il *recapito scritto, e firmato*, nondimeno la firma apposta appiè dell' atto dal pubblico funzionario, che lo riceve in tal qualità, senza averlo scritto egli stesso, può servire per il confronto. Siccome conferisce l' autenticità a tutto il documento con la sua sottoscrizione, la conferisce con maggior ragione alla sua sottoscrizione medesima.

La quarta classe è delle scritture, e delle firme private, qualora siano state riconosciute nel tribunale, o davanti il notaro, da quello, a cui è attribuito il documento da verificarsi, (200.) come un obbligo

che fosse riconosciuto essere stato scritto e firmato interamente da lui, o solamente firmato.

Ma le carte negate nella loro origine o non volute riconoscere, non possono essere ammesse al confronto, benche sia stato precedentemente verificato essere di sua mano. (*ivi*.) La ragione si è, che l'autorità della cosa giudicata risultante dal Decreto, che ha dichiarato il documento essere di sua mano, non ha luogo che a riguardo di ciò che forma l'oggetto del Decreto per la causa medesima e tra le medesime parti (*Cod. Civ.* 1351.). Non si può dunque opporre per la verificazione di un recapito, un Decreto emanato sopra un altro recapito. D'altronde non vi è nulla più congetturale della scienza de' periti scrittori. Moltissime volte si sono vedute delle carte scritte riconosciute per vere da alcuni e dimostrate false da altri maestri di scritto, o con altre prove. Come dunque la giustizia potrebbe ammettere per prova della verità di una sottoscrizione contrastata, un altra sottoscrizione che non sarebbe riconosciuta che da periti, e che la parte negata avesse, o non voluta riconoscere?

La quinta specie, dei recapiti che possono essere scelti dal Giudice per servire di confronto, è il recapito medesimo da verificarsi, se non ne è, che una parte negata, o non voluta riconoscere. L'altra parte riconosciuta per vera può servire per

il confronto (*Cod. proc.* 200.). Il creditore per esempio domanda il pagamento di un obbligo di 600 franchi; il debitore riconosce il suo nome come scritto di sua mano, ma sostiene che la parola *sei* è stata aggiunta, e che il suo debito è di cento franchi. In tali circostanze il rimanente dell' obbligo può servire di confronto affine di giudicare se la suddetta parola *sei* è scritta di sua mano.

12. Allora quando i recapiti inservienti al confronto sono in mano dei depositarj pubblici, o altre persone, il Giudice delegato ordina, che nel giorno, ed ora da esso indicati, quelli che hanno in loro potere i suddetti recapiti debbano portarli nel luogo dove dee farsi la verificazione (201.)

La legge non fissa il termine dentro il quale avrà luogo una tal funzione, e questo è in arbitrio del Giudice. Osserverà solamente, se i depositarj non abitano nella comunità dove si fa la verificazione, di aver riguardo alla distanza de' luoghi, ed aumentare la dilazione di alcune giornate di più, tanto per mandare le intimazioni ai respettivi posti, quanto per dare ai depositarj il tempo necessario per la gita. Questa dilazione è a proporzione di un giorno per ogni tre miriametri, a norma di ciò che vien prescritto nell' articolo (1033.).

In seguito del processo verbale di cui si è sopra posto il modello, che attesta la presentazione dell' istanza, affine di citare

il reo convenuto, per convenire delle carte da confronto, e il rilascio dell' ordine a tal' effetto, si pone come segue.

Processo verbale
per l' indicazione de' recapiti ordine ai depositarj di portarli ed a periti di prestar giuramento e fare la verificazione.

E l' anno .... il ... all' ora di ... davanti a noi Giudice delegato in questa parte assistito dal Signor ... Cancelliere, è comparso nel tal luogo del tribunale il Signor Paolo ec. ... assistito dal Signor A ... suo patrocinatore, il quale ci ha detto come in esecuzione del nostro ordine a lui rilasciato appiè dell' istanza a noi presentata a tenore del nostro processo verbale del ... notificato al Signor B ... patrocinatore del Signor Pietro sotto dì .... ha fatto intimare a quest' ultimo di trovarsi nel luogo, giorno, ed ora come sopra per gli oggetti della suddetta domanda, ed attesochè il Signor Pietro ed il Signor B ..... suo patrocinatore sono presenti, dichiara che sceglie per recapiti da confrontarsi affine di venire alla verificazione ordinata tra le parti con Decreto del dì ..... (quelle tali carte, che quì si descrivono. Se sono in suo possesso come atti *in brevetto*, li presenta; se non gli ha come atti in minuta, o originali autentici che sono in altre mani, ne dà notizia) *e si è firmato col detto Signor A .....*

E' parimente comparso il Signor Pietro ec. assistito dal Signor B .... suo patrocinatore, il quale ci ha detto, che si presenta per obbedire al nostro ordine, ed alla citazione suddetta; (se ha delle prove da dedurre contro le carte indicate dall' attore le deduce, e si oppone) *ed offre per recapiti da confrontarsi, le tali carte, e si è firmato col suddetto Signor B .... suo patrocinatore* (Se l' attore ha delle ragioni per dare delle eccezioni a dette carte le deduce).

Delle quali comparse, ragioni, e presentazioni di carte l'abbiamo accordato atto alle parti; in conseguenza, attesochè le tali carte *sono nel numero di quelle indicate dalla legge per servire di confronto, abbiamo ordinato, che sarà proceduto alla verificazione, di cui si tratta sulle* predette carte, e *continata l' operazione ne'* tali giorno ed ora e luogo *del tribunale, nel qual giorno ora, e luogo, il Signor D .... notaro a ...* o altri pubblici depositarj, *i Signori ....* (i periti) *e le parti, saranno tenuti a comparire davanti a noi; cioè il Signor D .... per recare, e presentare le carte sovrindicate, alla pena di non potere esigere nè le sue spese, nè tassa delle sue vacazioni ed anche della cattura personale, per la suddetta esibizione; i Signori .... affine di prestar giuramento di bene, e fedelmente procedere alla suddetta verificazione delle prefate carte, ed in seguito dare esecuzione alla medesima; e le parti senza nuova intimazione per essere presenti alle suddette operazioni, che saranno fatte*

tanto in loro assenza che in loro presenza. E le dette parti, ed i loro patrocinatori sonosi firmati con noi, ed il nostro cancelliere.

13. Se il Giudice delegato crede, che i recapiti da confrontarsi non possano esser levati dal loro posto, sia per loro natura, sia a motivo della lontananza del loro depositario, determina di farne rapporto egli stesso al tribunale in un indicato giorno, affinchè le parti sieno interpellate di trovarvisi. Possono esse aver delle ragioni per dimostrare la facilità del trasporto dei documenti.

Si lascia alla prudenza del tribnnale il prendere le opportune determinazioni su questo rapporto, e dopo aver sentito il Procuratore Imperiale ordinare (150.), che la verificazione si farà nel luogo di abitazione dei depositarj, o nel luogo il più prossimo dentro un prefisso termine, e le carte verranno trasmesse alla Cancelleria in que' modi che da esso s'indicheranno 202.

III Procedure contro i depositarj per presentare i recapiti, e contro i periti per il giuramento, e per la verificazione.

1. La parte la più diligente fa fare l' intimazione ai depositarj di trasferirsi nel luogo, giorno, ed ora indicati nell' ordine

---

(150) Il Procuratore Imperiale, può non interloquire nel giudizio di semplice verificazione, salvo il Decreto di che *Proced.* §. 202. Deve però interloquire sempre quando la verificazione si fa nel giudizio di falsità, perchè allora invigila allo scoprimento di un delitto. *Le Page quest.* 2, *lib.* 2, *tit.* 10, *art.* 2,

del Giudice delegato, affine di presentare i recapiti da confrontarsi (*Cod. di proced.* 204.) sotto pena di esservi costretti i depositarj con la cattura, e gli altri con i mezzi consueti, e similmente con la cattura se occorra (201.). In fronte all' intimazione, si pone la copia per estratto di ciò che gli concerne, del Decreto che ordina la verificazione, e del processo verbale indicante i recapiti da confrontarsi (204.).

2. Nel caso in cui fosse ordinato, a norma dell' articolo 202., che dentro un determinato tempo, i recapiti sarebbero inviati alla cancelleria col tale ed il tal mezzo, viene intimato a' depositarj di spedirli.

3. L' istessa parte fa fare l' intimazione a' periti di trovarsi nel luogo, giorno, ed ora indicati nell' ordine del Giudice delegato, affine di prestar giuramento, e procedere alla comandata verificazione (204.).

Intimazione ai depositarj di presentare le carte ed a i periti di prestar giuramento e fare la verificazione.

L' anno ec. in vigore dell' ordine del Sig. ..... Giudice delegato in questa parte contenuto nel suo processo verbale del dì ... e ad istanza del Signor Paolo ec., io ec. usciere ec. ho fatta intimazione, e comando 1. *al Signor ...... notaro a ...... parlando a .....* 2. *al Signor ..... perito maestro di scritto a ....* 3. *e al Signor .... similmente perito di scritto a .... di comparire davanti il Signor Giudice*

delegato nel tal luogo *del tribunale*, nel tal giorno ed ora *per riguardo al Signore .... di portare o presentare il ..... o i recapiti indicati nel detto processo verbale, con pagargli le sue spese e vacazioni, dichiarandogli che mancando di obbedire, vi sarà costretto co' soliti modi, ed anche con la cattura; e relativamente a' Signori .... per prestar giuramento di bene, e fedelmente procedere alla verificazione, di cui si tratta col pagamento delle loro funzioni; ed ho al detto Signor... ed a suddetti Signori lasciata a ciascheduno separatamente la copia per estratto,* 1. *del* Decreto *del di ...... pronunziato tra i detti Signori Paolo, e Pietro, che ordina la suddetta verificazione;* 2. *del suddetto processo verbale, e di tutto quanto concerne le necessarie indicazioni a ciascheduno di essi, e del presente atto.*

4. Si fa l'intimazione per atto di patrocinatore alla parte di trovarsi alla presentazione dei recapiti, alla prestazione del giuramento, ed alla verificazione (*Codice proc.* 204.).

INTIMAZIONE ALLA PARTE DI TROVARSI ALLA PRESENTAZIONE DE' RECAPITI AL GIURAMENTO DE' PERITI ED ALLA VERIFICAZIONE.

Ad istanza del Signor Paolo.

Vien notificato, e data copia al Signor B .... *patrocinatore del Signor Pietro;* 1. *del processo verbale formato dal Signor Giudice delegato contenente l'indicazione de' recapiti,*

che devono servire di confronto nella verificazione ordinata tra le suddette parti; 2. *del giorno, luogo, ed ora, in cui il Signor..... depositario de' suddetti recapiti sarà tenuto a portarli e presentarli, ed i Signori... tenuti parimente a prestar giuramento di bene, e fedelmente procedere alla suddetta verificazione, ed incominciare in seguito la loro operazione, e ciò affinchè il detto Sig. Pietro non l'ignori, e possa trovarsi nel suddetto luogo, giorno ed ora, dichiarandogli, che anche non comparendovi sarà proceduto tanto in sua assenza, che presenza, di che l'atto ec.*

Questa intimazione è inutile quando la parte è stata presente al processo verbale del Giudice delegato, che ha fissato il luogo, dì ed ora. (1034.)

5. Se i depositarj dei recapiti trovansi troppo lontani, si ordina a tenore dell' artic. 202. che dentro un dato termine sieno i detti recapiti trasmessi alla cancelleria, e i depositarj dovranno mandarli ne' modi e termini indicati.

Se il depositario è persona pubblica, deve prima di una tal trasmissione fare una copia collazionata de' medesimi, la quale deve esser verificata sulla minuta o originale dal Presidente del tribunale del suo circondario, che ne forma processo verbale. (203.)

La copia suddetta è messa dal depositario nella serie delle sue minute per restarvi fino alla restituzione dell' originale;

può dar fuori delle *grosse* o delle copie facendo menzione del processo verbale che è stato formato. (p. 203.)

Il depositario è rimborsato delle sue spese dall' attore che domanda la verificazione. La tassazione è fatta dal Giudice che ha disteso il processo verbale, e vien accordata esecutoria in favore del depositario. (*ivi.*)

6. Se viene ordinato, che i pubblici depositarj delle carte da verificarsi, le porteranno nel luogo in cui dee farsi la verificazione, sono tenuti ad obbedire, altrimenti vi saranno costretti con la cattura. L' articol. 2060. 6. del Codice Civile contiene l' istessa disposizione.

Per esercitare questa cattura, non basta l' ordine dei Giudice delegato contenente, che saranno tenuti a presentare i suddetti recapiti, sotto pena di esservi costretti con un tal mezzo; vi è necessario inoltre un Decreto per due ragioni.

1. La cattura nel caso istesso, in cui è autorizzata dalla legge, non può secondo il Codice Civile artic. 2067. essere esercitata, che in virtù di un Decreto, e l' ordine del Giudice delegato non è un Decreto.

2. Quest' ordine non è pronunziato alla presenza del depositario; e non si può condannare nessuno individuo senza prima averlo sentito. Il depositario può essere stato per una giusta causa impedito di obbedire all' ordine suddetto.

Il depositario è stato interpellato mediante l' intimazione a lui fatta di presentare i recapiti da confrontarsi, che si trovano in suo potere. Se non comparisce nel prefisso giorno, il Giudice delegato ne forma processo verbale, e dichiara, che ne farà il suo rapporto pure nel giorno da esso indicato.

Questo processo verbale vien notificato al depositario con citazione di presentarsi davanti all' udienza nell' indicato giorno per sentirsi condannare sotto pena di cattura a presentare le minute de' recapiti da confrontarsi. Nel giorno indicato il Giudice fa il suo rapporto, ed il tribunale pronunzia.

7. Se i depositarj non sono pubbliche persone, non possono esser costretti a presentare i recapiti, se non con i mezzi ordinarj. (201.) Inoltre bisogna applicar loro ciò che si è detto de' pubblici depositarj contro i quali devesi ottenere un Decreto, perchè l' ordine del Giudice delegato non è un Decreto.

Per mezzo del medesimo non possono essere condannati che ne' soliti modi, salvo il pronunziare in seguito la cattura se ne danno motivo, (201) cioè con manifesta disobbedienza alla giustizia

8. Se uno de' periti non accetta la sua nomina, o non si presenta a prestare il giuramento, o a far la perizia nel giorno ed ora indicati, le parti possono accordarsi immediatamente a nominarne un altro;

diversamente la nomina vien fatta *ex officio* dal tribunale (316.)

9. Se il perito si presenta o presta il giuramento, se abita molto lontano, il tribunale lo commette a un Giudice di prima istanza o ad un Giudice di pace del luogo di sua dimora. (1035.)

In ogni caso si dee formare processo verbale della prestazione del giuramento, (204) che e conforme a quello poc' anzi da noi riportato.

PROCESSO VERBALE CHE ATTESTA LA PRESENTAZIONE DE' RECAPITI PER PARTE DE' DEPOSITARI LA PRESTAZIONE DEL GIURAMENTO PER PARTE DEI PERITI, E CHE E' STATO PROCEDUTO ALLA VERIFICAZIONE.

E. l' an .... davanti a noi Giudice delegato ec. suddetto assistito dal nostro cancegliere, è comparso (nel tal luogo) *il Sig.* Paolo *ec. assistito dal Sig.... ec che ci ha detto come in virtù del nostro ordine, inserito nel precedente nostro processo verbale, ha con notificazione dell' .. usciere, legalmente registrata fatta fare intimazione e data citazione al Sig. .. notaro ed ai Sigg... di comparire davanti a noi, luogo, giorno ed ora come sopra indicati, per obbedire ciascheduno in quanto che lo concerne al* predetto ordine; *ed attesoche sonosi presentati unitamente al Sig. Pietro... al Sig. B. suo patrocinatore, ci ha fatta istanza, che ci piaccia di ricevere i recapiti presentati dal Sig. M....*

come pure il giuramento dei suddetti Signori... per essere in seguito da essi proceduto alla verificazione, sotto la riserva di fare a' suddetti periti quelle osservazioni, che stimerà a proposito, e si è firmato co' detti Signori M. ed A....

Sono anche comparsi 1. *il medesimo Signor Pietro.... assistito dal Sig. B... suo patrocinatore, che ci ha detto, che non impedisce ed anzi domanda che sia proceduto al ricevimento dei recapiti di cui si tratta, alla prestazione del giuramento e verificazione colla riserva di far quelle osservazioni, che stimerà convenevoli, e si è firmato col detto Sig. B..*

2. *Il Sig. D. Notaro* il quale ci ha presentati) i tali recapiti che si descrivono sommariamente) *a condizione che gli sieno pagate le sue spese di viaggio, soggiorno, e ritorno e sue vacazioni a norma del vegliante regolamento, riservandosi di domandare l' esecutoria contro il detto Sig. Paolo attore per la prefata verificazione; ed attesochè la sua lontananza, e l' assiduità da esso dovuta all' esercizio della sua professione non gli permettono di restar presente alla verificazione per la custodia de' suddetti recapiti, ci ha fatta istanza di voler ordinare che restino in mano del Cancelliere, che ne assumerà l' incarico sul nostro processo verbale, e si è firmato.*

Sopra di che noi Giudice ec. abbiamo accordato l' atto al detto Sig. D... della presentazione dei suddetti recapiti, e sue riserve pel pagamento, sue spese di viaggio soggiorno, e ritorno, e per le vacazioni da

esso *fatte per la presentazione de' detti recapiti, che abbiano ordinato che sieno consegnati al Sig. .... cancelliere, il quale, dopo che sono stati firmati e contrassegnati da detto Sig. . . da noi e da lui, si è sull' istante assunto l' incarico di riconsegnarli quando sarà tempo; e sonosi i suddetti Signori . . . . notaro, e cancelliere firmati con noi.*

3. I Signori (Periti) i quali hanno prestato nelle nostre mani il giuramento di bene e fedelmente precedere alla verificazione ordinata, e si sono firmati.

Delle quali comparse, ragioni, domanda, presentazione, e deposito di recapiti, abbiamo a' suddetti comparenti accordato l' atto.

In conseguenza abbiamo ordinato che l' obbligo da verificarsi, di cui è stata fatta la descrizione, dal nostro cancelliere, nel processo verbale del dì . . . . unitamente a' summentovati recapiti depositati dal Sig. . . verranno sull' istante comunicati a' Signori . . . i quali dopo averli firmati, e contrassegnati, sonosi incaricati di procedere alla verificazione di essi nella cancelleria davanti il nostro cancelliere solamente, ed hanno promesso di consegnare la loro relazione per essere inserita nel nostro processo verbale del dì . . . nella qual giornata il Sig. D. . . . notaro sarà tenuto di presentarsi per riprendere i recapiti da esso depositati, con pagamento di sue spese di viaggio, soggiorno ritorno o vacazioni, e tutti i comparenti sonosi firmati con noi ec. ed il nostro cancelliere.

IV. *Della procedura per la perizia.*

1. Discusse l'eccezioni se ve ne sono; portati o trasmessi i recapiti, ed arrivati i periti, si procede alla perizia.

2. Se il perito maestro di scritto, avendo prestato il giuramento, non si presenta nel prefisso giorno per far la perizia; vedasi ciò che è stato detto in simil caso per gli altri periti al §. 3. num. V. 3. sulla procedura per le perizie.

3. Quando i recapiti sono presentati dai depositarj, si lascia alla prudenza del Giudice delegato, l'ordinare che debbano restar presenti alla verificazione, per la custodia de' suddetti recapiti e che gli ritireranno e presenteranno di nuovo ad ogni riassunzione di perizia, oppure di ordinare, che vengano depositati in mano del cancelliere, che ne assumerà l'incarico nel processo verbale. (*Cod. Proc.* 205)

In quest' ultimo caso il depositario, se è persona pubblica potrà farne una copia che metterà fra le sue minute. Si veda quanto si è detto per una simile copia nel quale è stata ordinata la trasmissione dei recapiti. Il depositario è autorizzato a far questa copia anche, che il luogo dove si fa la verificazione sia fuori del circondario in cui ha facoltà di rogare. (*ivi.*)

4. In mancanza, o nel caso d'insufficienza de recapiti da confrontarsi, il Giudice delegato può ordinare, che venga scritta da quello al quale è attribuito il recapito, una carta tutta di sua mano sotto la detta-

tura dei periti. L' attore deve esser presente, o almeno chiamato alla confezione di questo scritto. (206) (151) Egli vi ha un interesse per potervi fare le sue osservazioni, per esempio può fare osservare, che il reo convenuto contraffà la sua *mano* di scritto.

5. Comunicati i recapiti ai periti o lo scritto fatto a detrattura le, parti si assentano. (207.)

Prima di assentarsi fanno sul processo verbale del Giudice delegato quelle ricerche, ed osservazioni, che giudicano a proposito. (*ivi.*)

Queste osservazioni sono tra l'altre, che la mano di scritto da verificarsi rassomiglia ai recapi inservienti al confronto.

6. I periti procedono unitamente alla verificazione alla presenza del cancelliere, o del Giudice se questi l'ha ordinato. (208.)

Se non possono terminarla in quella giornata, rimettono il seguito delle loro operazioni al giorno ed ora certa, indicati dal Giudice, o dal Cancelliere. (*ivi.*)

7. I periti sono tenuti a formare una relazione comune e motivata. (310.)

Possono trovarsi di un istesso parere, di due o tre pareri differenti.

---

(151) Questo sistema è tratto dall' art. 33. del tit. 1. e dell' art. 44. del tit. 2. dell' ordinanza del 1737. E' difficile, che quello che scrive, sebbene alteri la formazione delle lettere dovendo scrivere francamente, e senza pause volontarie, non cada nel formare delle lettere secondo il suo solito tratteggio. *Commaille Proced. tom.* 1. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 10. *art.* 1. §. 3. *n.* 122.

Allerchè sonodi un istesso parere, quest' unico parere forma la base della relazione.

Se sono di due pareri non devono formare che un solo risultato, e un sol parere alla pluralità, de' voti, o di due contro uno. (*ivi.*)

Quando i periti sono di tre diversi pareri, non non è possibile di formare un solo risultato alla pluralità come sopra. La relazione deve contenere i tre pareri, ed i loro motivi, senza far conoscere il parere proprio di ciascheduno di essi (*Cod. Proc.* 310.) Per esempio il primo perito, tiene per vera la firma in questione; il secondo per falsa; il terzo la crede incerta, e chiede delle nuove carte da confrontarsi.

Relazione dei periti.

A' Sig. Presidente, e Giudici, del tribunale di ....

L' an ... il ... all'ora ... Noi (nomi, qualità ed abitazione de' periti.) *in esecuzione del Decreto pronunziato da Voi Sigg. .. sotto dì .. tra i Sigg. Paolo e Pietro che ha ordinato, che davanti il Sig. ... uno de' Giudici fosse da noi proceduto alla verificazione di un obbligo in data del dì ... legalmente registrato, che il detto Sig. Paolo pretende essere stato sottoscritto in suo favore dal Sig. Pietro, per obbedire all' ordine del Sig. .. Giudice delegato in data del dì .. chè ingiunge, che saremmo citati a comparire davanti lui* (ne' tali luoghi, giorno, ed

ora) *ed all' intimazione a noi fatta d' obbedire con notificazione dell' usciere.... in data del dì... ci siamo trasferiti ne' detti giorno ed ora nel luogo sovrindicato, dove dopo che il Sig. D. notaro, ha presentati, e depositati nella cancelleria, que' tali recapiti per la suddetta verificazione, e prestato il giuramento davanti il detto Sig. Giudice delegato di bene, e fedelmente procedere alla summentovata operezione, che i detti recapiti, ed il suddetto obbligo, ci sono stati comunicati, e le parti hanno fatte sopra di essi quelle ricerche, ed osservazioni che hanno credute convenevoli, il tutto come risulta dal processo verbale dal suddetto giorno formato dal Sig. Giudice delegato, abbiamo tra noi, ed in assenza delle porti proceduto su detti recapiti, con le dovute indagini ed osservazioni, alla verificazione dell' obbligo surriferito, e dopo avere esaminato tanto il complesso, quanto la sottoscrizione del medesimo, e le altre sottoscrizioni* Pietro *appiè degli altri recapiti, averle confrontate, e paragonate alla sottoscrizione dell' obbligo di cui si tratta, ed aver conferito tra noi siamo stati unitamente di parere ec.* (i periti descrivono i tratti della rassomiglianza, o dissomiglianza che vi è tra il recapito da verificarsi, e quelli inservienti al confronto, poi ne ricavano da ciò la conclusione, che l'obbligo, è o non è di quello al quale viene attribuito ; o se sono in dubbio, indicano le maniere che possono dare uno schiarimento. *In conseguenza siamo stati unanimemente di pare-*

re, che il suddetto obbligo è, o non è scritto di mano del fu Sig. Pietro, e dopo avere operato quanto sopra dalla tal' ora fino a ... abbiamo lasciato l' obbligo suddetto, e gli altri recapiti tra le mani del Sig. ... cancelliere depositario de' medesimi, ed abbiamo chiusa, e terminata la nostra relazione, che sarà da noi deposta, ed inserita nel processo verbale del Sig. Giudice delegato nel luogo giorno, ed ora da esso indicati in detto processo verbale, e siamo partiti.

8. La relazione è annessa alla minuta del processo verbale del Giudice delegato, nè vi è bisogno, che sia giurata (209.)

La tassa delle giornate e funzioni de' periti è apposta sul processo verbale, e diviene esecutiva contro l' attore, che ha domandata la verificazione. (*ivi*.)

In seguito del processo verbale del Giudice delegato quì sopra riportato, si forma quello che attesta il deposito, della relazione, e la restituzione de' recapiti.

Processo Verbale che attesta il deposito della relazione e la restituzione de' recapiti.

E il ... del suddetto mese ed anno, davanti a noi Giudice delegato suddetto, sono comparsi i detti Sigg. (i periti) *i quali ci hanno presentato per essere inserito nel nostro processo verbale, uno scritto contenente... fogli di carta bollata registrata sotto dì ..... da ..., e ci hanno detto esser la minuta della loro relazione, da essi firmata, facendoci*

istanza di tassare le loro giornate e funzioni, ed ordinare, che sia loro accordata l' esecuzione contro il Sig. Paolo attore in verificazione, e sonosi firmati.

Delle quali comparse, presentazioni, ed istanze, abbiamo a' detti Sigg. concesso l' atto; quindi il prefato scritto è stato da essi certificato come veridico, firmato, e contrassegnato, l' abbiamo inserito nel nostro processo verbale per restare in deposito in mano del nostro cancelliere affinchè ne possa dar copia quando ed a chi apparterrà, ed abbiamo tassate le giornate, e funzioni de' suddetti periti alla somma di ... a ragione di ... per ogni giornata, o funzione diciascheduno di essi ed abbiamo ordinato, che loro sia accordata l' esecuzione contro il Sig. Paolo, e ci siamo firmati unitamente al nostro cancelliere.

E' similmente comparso il Sig. D... notaro a ... il quale ha detto, che si presenti in esecuzione del nostro ordine del ... e domanda; giacchè i recapiti da esso depositati non sono più necessarj che gli sieno restituiti dal Sig. Cancelliere ... depositario de' medesimi a norma dell'offerta fatta di darne buono e valido discarico: 2. che gli sia rilasciato il mandato esecutivo contro il Sig. Paolo... attore in verificazione, della somma di ... per tante giornate, e vacazioni da esso impiegate, per portare, e deporre i suddetti recapiti, e suo ritorno per venire a riprenderli e ritornarsene poi alla propria casa, a ragione di..... per giornata o vacazione, e si è firmato.

Delle quali comparse, offerte ed istanza,

abbiamo al detto Sig. D. concesso l'atto; in conseguenza abbiamo ordinato, che i detti recapiti gli sieno restituiti, il che è stata sull'istante eseguito dal Sig . . cancelliere, il quale è rimasto liberato, ed abbiamo tassata al detto Sig. D. . . . La somma di . . . per sue vacazioni, e giornate, della quale gli sarà dato il mandato esecutivo contro il Sig. Paolo. E il detto Sig. D. . . . si è firmato con noi, ed il nostro cancelliere.

Allorchè il reo convenuto in verificazione vuole andare avanti prende la copia della relazione, e si fà rilasciare il mandato esecutivo contro l'attore in verificazione. Vedasi ciò, che è stato detto al §. 3. num. V. 17. ec.

Terminando quest' articolo osserverò che per gli oggetti che non vi sono contemplati minutamente, bisogna applicare alla perizia dei maestri di scritto, le regole comuni a tutti i periti spiegate, come sopra al §. III. dove si tratta di simili perizie in generale.

ARTIC. IV.

Della verificazione per mezzo di testimonj

1. Se non esistono recapiti da confrontarsi, o non sieno bastanti, o non si possa avere una carta scritta, si fa la verificazione per mezzo di testimonj.

2. Possono essere sentiti come testimonj:

Quelli, che hanno veduto firmar il documento in questione. (*Cod. Proc.* 211.)

2. Quelli che hanno notizia de' fatti che possono servire allo scoprimento della verità. *ivi.*) Per esempio quelli che hanno inteso dalla persona a cui viene attribuito lo scritto, confessato direttamente o indirettamente, che egli ne è l' autore, e che lo ha scritto, o firmato.

3. Nel sentire questi testimonj, si osservano le regole esposte di sopra, dove si parla al num XII. dell' esame de' testimonj. (212.) Aggiungasi, che loro si presentano i recapiti negati, o non voluti riconoscere, e devono essere da' medesimi contrassegnati. Si fa menzione di tutte queste formalità nel processo verbale, come pure se hanno ricusato di contrassegnare i recapiti ad essi presentati. (*ivi.*)

ARTICOLO V.

Di ciò, che può farsi dopo la verificazione per giungere alla decisione. Della decisione, e suoi effetti.

Quando la verificazione è stata fatta per mezzo de' periti, o testimonj, la parte la più diligente, fa notificare la copia della relazione (321.), o dell' esame, (286.), e prosegue l' udienza con un semplice atto, (*ivi.*) *Veggasi* §. 1. *artic.* 2. *num*. XVI. della decisione sul merito; e §. *II. num. VI.* della decisione sul rapporto.

2. Se è provato, che la carta è scritta,

o firmata da quello che l' ha negata, viene condannato a 150. franchi di ammenda a favore del Demanio. (213.)

E' inoltre condannato a' danni, spese, ed interessi verso la parte. (*ivi.*)

Potrà esser condannato con la cattura anche pel debito principale. (*ivi.*) La legge dice *potrà*, lasciando alla prudenza del tribunale il pronunziare contro di esso con la cattura secondo le circostanze.

Può egli essere inoltre condannato con la cattura al pagamento dell' ammenda, de' danni, ed interessi?

Il contesto dell' articolo fa vedere, che può esserlo.

Non vi dice per altro, potrà *essere anche condannato con la cattura pel principale*; *ma potrà essere condannato con la cattura anche pel principale*. Dunque potrà esserlo con questo mezzo per le altre condanne mentovate nell' istesso articolo.

La condanna delle spese danni, ed interessi, non può essere pronunziata con la cattura, se non quando oltrepassano i 300. franchi (*Cod. Civ.* 2065. e *Cod. proc.* 126.) non basta per pronunziarla, che tre oggetti riuniti superino i 300. franchi. Bisogna, che ogni oggetto ecceda questa somma. Se dunque l' ammenda era di 150. franchi, i danni, e interessi di 200. e le spese di 400., la cattura personale non poteva aver luogo, che per quest' ultima partita relativa alle spese.

3. La condanna all' ammenda, e la con-

danna alla cattura non si pronunziano contro quello, che senza negare la firma, o il carattere del suo autore ha solamente ricusato di riconoscerlo, potendo non avere avuta notizia dell' obbligo, che gli viene opposto. Perciò l' artic. 213. non pronunzia le condanne, che contro quello, che ha negata la propria mano di scritto o la propria firma.

Lo statuto di Parigi (*artic.* 117.) accordava l' ipoteca dal giorno che si negava la cedola (nel caso, che dopo fosse verificata) ma non è l' istessa cosa presentemente. L' ipoteca in favore di chi produce l' atto, risulta secondo l' articolo 2123. del Codice Civile dalla verificazione, fatta in giudizio vale a dire in sequela della decisione, che dichiara valido il recapito. Questa decisione è il solo titolo, in virtù del quale l' attore che presenta il recapito negato, possa prendere l' inscrizione della sua ipoteca.

§. V
Del falso incidente. (152.)

Preliminare.

Affine di spiegare questa materia, bisogna ricordarsi di quanto è stato detto sul titolo privato, e sul titolo autentico, all' articolo 1. del Cap. 2. tit. 2. Lib. 2.

---

(152) Questo titolo con qualche cangiamento, è tratto dal tit. 2. dell' ordinanza del Luglio 1737.

1. *Il titolo privato* è quello che è stato stipulato tra le sole parti; per esempio un obbligo. Si appella parimente un titolo privato l' atto passato davanti una persona pubblica, ma che è nulla per l' incompetenza o incapacità dell' ufiziale, o per mancanza di formalità; vale come una scrittura privata se è stata firmata dalle parti. (*Cod Civ.* 1318.)

Quello contro di cui vien prodotto un tal titolo, non è obbligato d' inscriversi, o sia dar l' eccezione di falsità; serve a lui il negarlo. E siccome l' attore ed il reo sono tutti e due uguali in faccia alla giustizia, non si deve prestar fede all' uno, più che all' altro quando uno afferma, e l' altro nega, per il che viene ordinata la verificazione, per ravvisare dal' qual de' due lati sia la verità. (1324.)

Vi sono frattanto tre casi, in cui il titolo privato non può essere annichilato da una semplice negativa, e quello contro il quale vien presentato, non può distruggerlo con un inscrizione in falso.

Il primo, è quando è stato riconosciuto o davanti al tribunale o una persona pubblica competente, come sarebbe un notaro, o un Giudice di pace. L' atto acquista in tal circostanza l' istessa fede dell' atto autentico. 1322. Frattanto siccome vi sono degli esempj di falsarj di somma abilità nel contraffare le diverse mani di scritto, ed imitarne il carattere e la firma fino al punto di illudere quegli istessi, a cui ven-

gono attribuite, che le hanno giudicate di loro proprio pugno, sebbene non l'abbiano fatte, questi possono ad onta di averle riconosciute, inscriversi per la falsità.

Il secondo caso è stato quando il recapito è legalmente tenuto come riconosciuto dalle parti, ed allora acquista l'*istessa* fede d'autenticita. (*ivi.*) Siccome qualora mediante una decisione passata in cosa giudicata, uno scritto vien considerato come recognito per mancanza di averlo confessato, o negato, bisogna in conseguenza inscriversi in falso. Se la decisione fosse soggetta a opposizione, o appello, o qualunque altro mezzo se fosse ricevuta, l'obbligo tornerebbe ad esser privato, e suscettibile di verificazione.

Il terzo caso e allor quando il recapito o l'obbligo è stato verificato da' periti, e riconosciuto esser di mano di quello, a cui viene attribuito. Divenuto in tal guisa autentico, non può esser messo in discussione, che mediante l'inscrizione in falso, espediente, che può prendersi ancora dopo la verificazione, perchè l'arte de' periti essendo congetturale possono benissimo ingannarsi nel verificarlo, come ve ne sono infiniti esempj; e dall' altro canto l'inscrizione in falso essendo più addetta a scoprire se il recapito è o no è di quello, a cui viene attribuito; come meglio si vedrà del confronto di questi due metodi di procedura.

Fuori di questi tre casi non si è obbligati ad inscriversi in falso contro i documenti privati.

Evvi un caso in cui quantunque si possa gettare a terra un documento privato con una semplice negativa senza inscriversi in falso, o imputarlo come tale, è non ostante, se non necessario, almeno util cosa il preferire quest' inscrizione in falso. Ciò è quando si riconosce come vero un recapito; ma si pretende che sia stato alterato; per esempio, io ho fatto un obbligo di 1000. franchi; nella prima linea vi dice, *io prometto pagare a . . . la somma* di... nella seconda vi sono espressi cento franchi; l' attore, fa in modo che viene a mostrare seicento. Sebbene possa negare questa parola, e provare esservi stata aggiunta mediante la verificazione; potrò sempre preferire la strada dell' inscrizione in falso, attesochè a differenza della verificazione, in cui il pubblico ministero non interviene nè all' instruzione nè alla decisione, quivi è sempre presente a tutto; e se risultano dalla procedura degl' indizj di falsità, e che il delitto non sia purgato, si procede sulla falsità per la via criminale; ed in conseguenza l' inscrizione in falso è più propria della verificazione ad inspirare al falsario un terrore capace di fargli abbandonare l' atto falso, o se non lo fa, esporsi, che ne venga scoperta la falsità.

2. Il *titolo autentico* è quello, che è stato ricevuto da' pubblici ufiziali che hanno diritto di autenticare gl' instrumenti nel luogo dove è stato fatto, con le dovute solennità. (*Cod. Civ.* 1317.) Il Sovrano impri-

mendo un pubblico carattere a tali ufiziali, e i tribunali ricevendoli fanno sì che sia prestato fede a quanto fanno, in sequela di un tal carattere e i loro atti hanno fatta la fede malgrado d' esser negato, finchè non sieno stati provati falsi per mezzo dell' inserizione in falso.

3. Ne risulta da tutto ciò che si è detto, che si può e si deve prendere questa strada in certi casi contro gli atti privati, e sempre contro gli atti autentici, se si vuol distruggere queste due specie d' atti. Ma evvi un caso in cui non si può, cioè quando si è di già contro a un atto, usato di questo stesso mezzo di iscrizione di falso, ed è stato rigettato, essendovi intervenuto un Decreto, che lo dichiara veridico. (214.) (153.)

Se una prima iscrizione non ha fatta veruna prova non lo farà nemmeno la seconda. Deve l' attore, abbandonare tutte le sue prove quando si è inscritto, giacchè sarebbe cosa vessatoria il permettergli d'inscriversi una seconda, una terza volta, e cosi in infinito. (154.)

---

(153) Si può intentare l'inscrizione di falso contro l'atto verificato per semplice giudizio di verificazione come in lettera dice il §. 214.

(154) Se si trattasse di due che apparissero debitori solidali in un obbligo, che il primo intimato abbia tentato invano l'inscrizione in falso della sua firma, e che dopo per essere insolvente, il creditore si debba rivolgere contro l' altro; questo può inscriversi in falso contro la sua firma, perchè il giudizio fatto riguarda la firma dell'altro, e così una cosa affatto diversa. Non così sarebbe se

si fos-

4. Vi sono due sorta d' inscrizioni in falso; l' inscrizione del falso principale, e l' inscrizione del falso incidente.

5. L' INSCRIZIONE DEL FALSO PRINCIPALE è una querela diretta al tribunale criminale contro un atto privato o autentico, che si sostiene falso, o falsificato per farlo dichiarar tale, e che si presenta anche innanzi che si faccia uso di quest' atto, contro il querelato. *Per esempio* contro un obbligo falso sebbene l' attore non muova alcun passo contro di me. Non si è obbligati di aspettare queste procedure, perchè il delitto risiede nella falsità sebbene il falsario non abbia ancora ritratta un utilità coll' usarne. Dall' altro canto se si differisse, la parte lesa a cui è nota la falsità, se venisse a morire lasciando un successore che non ne sapesse niente, le prove potrebbero mancare, e il delitto giungere a ottenenere il suo intento.

L' artic. 8. del Codice de' delitti e delle pene, dice, che l' azione civile può essere intrapresa nel medesimo tempo e davanti i medesimi Giudici, che l' azione pubblica. Così nella ipotesi suddetta, potrò domandan-

---

si fosse da un erede fatto un giudizio di falsita sopra il testamento, e che un altro volesse rinnovare l' istessa disputa; perchè dovendo farlo sullo stesso testamento, per cui vi è già una decisione, non potrebbe farlo secondo l' art. 214. Questo secondo opponente se avesse tali documenti da provare la falsità, dovrebbe avanti di tutto procedere con la terza opposizione, e vincendo questo incidente potrebbe proporre la falsità. *Le Page quest.* 2. 3. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 11. *art.* 1.

dando al tribunale criminale, che l' atto sia dichiarato falso; chiedere l' oggetto civile, vale a dire di esser liberato dal contenuto dell' atto medesimo.

Questo istesso articolo, importa, che l' azione civile può essere esercitata separatamente; ma in tal caso l' esercizio di essa resta sospeso, finchè non è stato definitivamente pronunziato sull' azione pubblica intentata innanzi, o durante la procedura dell' azione civile. In tal modo dopo che l' atto sarà stato dichiarato falso in criminale, potrò ricorrere al tribunale civile per domandare di esser liberato dal contenuto dell' atto ed ottenere tutte le dichiarazioni, che vengono in conseguenza.

6. L' INSCRIZIONE DEL FALSO INCIDENTE, è di due sorta; una criminale, e l'altra civile.

1. *L' inscrizione del falso incidente* ha luogo in due casi.

Il primo quando un recapito essendo presentato nel criminale, quello contro di cui e prodotto sostiene, che è falso. Per esempio, se essendo da me accusato Paolo di un assassinio, egli produce per giustificarsi un attestato falso per provare il contrario, io potrò inscrivermi in falso incidentemente all' accusa di assassinio. Siccome questa inscrizione è tutta criminale non occorre quì di parlarne.

Il secondo caso, è quando un atto falso essendo prodotto contro una parte in un istanza civile, questa và a dar la querela

contro detto atto al tribunale criminale, in vece di farlo al tribunale civile per l' inscrizione in falso civile, della quale si parlerà in appresso, essendo in suo arbitrio la scelta. Per esempio, se Paolo procede contro di me per una falsa obbligazione.

In tal caso l' inscrizione si prosegue davanti al tribunale criminale nell' istessa forma che l'inscrizione del falso principale, di cui si è fatta menzione. Non ostante è incidente in questo senso che quando l' imputato è messo in istato d' accusa, il querelante venendo a giustificarsi davanti al tribunal civile l' esecuzione resta sospesa, (*Cod. Civ.* 1319.) ed in conseguenza sospesa ancora la decisione della causa, nella quale è stato dedotto, (*Cod. proc.* 250.) almeno che i Giudici non istimino., che possa decidersi indipendentemente dal documento imputato di falsità. (*ivi.*) Come se nell' suddetto esempio Paolo dopo le sue procedure avesse confessato il falso al tribunale civile, o riconosciuto di non essere creditore di niente.

2. *L' inscrizione in falso incidente civile*, è quella che si forma al tribunale civile dove l'atto è prodotto, ed è la sola di cui qui si tratta. S' instruisce per la via civile, salvo frattanto se il tribunale trova che risultino dalla procedura degl' indizj di falsificazione, e che il delitto non sia prescritto (155.) almeno che sia luogo a

(155) La prescrizione si opera col quinquennio, *vedi dopo lib. 2. p. 2. tit. 3. cap. 1. art. 3. n. 2. secondo capo.*

fare arrestare l'incolpato (289.), ed allora l'inscrizione incominciata al civile, è rimessa, instruita e giudicata al tribunale criminale; ma fino al quel punto riman civile.

7. La procedura in iscrizione in falso incidente civile abbraccia quattro epoche assai differenti.

1. La prima incomincia nel momento nel quale la parte avendo notificato, prodotto o comunicato un atto, l'altra minaccia d'inscriversi in falsità sostenendolo falso. Siccome quest'imputazione è grave, e tende a prolungare la decisione dell'affare, non può essere proseguita, se il tribunale non l'ha ammessa. Si estende dunque dalla minaccia infino al Decreto che l'ammette, e nomina un Giudice delegato, davanti a cui verrà proseguita.

2. Ammessa l'inscrizione, quello che l'ha fatta, deve giustificarla, offrendo le sue prove della falsità. Il tribunale le esamina, e se le trova ammissibili, permette che si facciano, riservando all'altra parte le prove in contrario.

Questa seconda epoca abbraccia dunque dalla notificazione de' motivi di falsità fino al Decreto, che permette di provarli.

3. Allorchè questa prova viene ordinata deve farsi, ed in conseguenza di essa si passa alla decisione. L'instruzione del falso, e il Decreto su quest'instruzione compongono la terza epoca.

4. Nella quarta vi entra tutto quanto viene in seguito, ed in esecuzione del De-

creto, sia che dichiari l' atto veridico, o lo dichiari falso.

Ciò che appartiene a quest' epoca vien messo in chiaro ne' quattro seguenti articoli

ARTICOLO I.

PRIMA EPOCA, *che abbraccia dalla minaccia dell' inscrizione fino e compreso il Decreto, che ammette l' inscrizione.*

1. *Dell' intimazione da farsi a quello che produce l' atto prima d' inscriversi in falso.*

1. Quello che vuole inscriversi in falso è tenuto preventivamente d' intimare all' altra parte con atto da patrocinatore a patrocinatore, il dichiararsi se vuole, o non vuol servirsi del recapito in questione, con protesta, che nel caso che voglia servirsene, egli s' inscriverà in falso. (*Cod. proc.* 215.) (156.)

---

(156) Può uno eleggere l' accusa di falso o civile, o criminale, e da questa passare a quella. Vi è diversità dal denunziare un foglio come falso, al farsi accusatore contro chi lo ha falsificato; deve però sempre lasciarsi la strada aperta a farlo. L' accusa civile essendo un incidente, suppone che sia già prodotto o allegato il documento. Di qui nasce una questione nel caso che sia fatto un sequestro sopra un documento che si vuole attaccare per falso, nel quale caso il documento può non esser prodotto, e perciò può dubitarsi se possa attaccarsi per falso, e sospendere il sequestro. *Le Page quest.* 4. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 11. *art.* 1. decide che possa farsi in ordine ai §§. 215. 250., cominciando la procedura con l' intimazione a dichiarare se uno vuol servirsi del documento. E quanto al sospendere l' atto consiglia il provvedersi in *référé*; e se la causa di falsità viene ammessa il tribunale non mancherà di sospendere l' esecuzione.

Intimazione preventiva all' inscrizione in falso.

Ad istanza del Sig. Paolo ... Resta intimato al Sig. B... patrocinatore del Sig. Pietro, di far notificare nel tempo e termine di otto giorni al Sig. A... patrocinatore del detto Sig. Paolo con atto di patrocinatore, la dichiarazione del suddetto Sig. Pietro firmata da lui, o da persona munita di special procura ed autentica, della quale ne sarà data copia, se il detto Sig. Pietro vuole, servirsi del preteso originale in grossa, di una pretesa obbligazione di 3. mila franchi, notificata o comunicata o prodotta dal detto Sig. Pietro nell' istanza pendente tra le parti; la qual pretesa obbligazione vien presentata come passata davanti il Sig. N.... notaro a ... e al suo collega nel dì ... dichiarandogli, che nel caso in cui il detto Sig. Pietro voglia servirsene, il detto Sig. Paolo s' inscriverà in falso contro il suddetto recapito.

2. Quantunque la parte producendo quest' obbligazione, abbia bastamente dichiarato che intende di farne uso, non ostante la legge esige quest' intimazione, affinchè se la parte ha commessa una falsità, rifletta sulle conseguenze della sua produzione, ritiri l' atto se è falso, e l' affare civile non resti punto sospeso nel suo andamento, ed inoltre affinchè se la suddetta parte ignora la falsità, che può essere stata commessa dal suo autore, ella si assicu-

ri se l' atto è vero o falso, ed in tal caso lo abbandoni.

II. *Della dichiarazione da farsi da quello, che ha prodotto l' atto, e delle procedure contro di lui se non lo fa.*

1. Dentro lo spazio di otto giorni la parte intimata fa notificare mediante un atto di patrocinatore, la sua dichiarazione da essa firmata, o da persona munita di sua speciale ed autentica procura, di cui ne deve dar la copia, se intende, o nò, servirsi del documento imputato di falsità. (*Cod. Proc.* 216.) (157.)

2. Dentro otto giorni, non contando quello della notificazione, ma bensì quello della scadenza, perchè l' artic. 1033. che dice, che non si conta, non è che per gli aggiornamenti, citazioni intimazioni, ed altri atti notificati *a persona*, o *al domicilio*, e non per quelli da patrocinatore a patrocinatore. Di più, siccome l' artic. 216. non pronunzia la caducità, e l' artic. 1029. dice, che quando è pronunziata non è comminatoria, ne segue per un argomento *a contrario*, che non ha luogo ad alcun diritto quando la legge non la pronunzia, o che non è che comminatoria. In tal guisa dopo gli otto giorni, e finchè la caducità sia dichiarata dal Giudice, il reo convenuto può fare la sua dichiarazione.

(157) Se l' intimato è lontano deve prorogarsi il termine di un giorno per ogni tre miriametri. Il *Codice* non ne parla, e in ciò deve credersi conservato l' art. 10. dell' ordinanza del 1737. *Commaille proced. tom.* 1. *p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 11. *art.* 14. *n.* 131.

3 Tre casi possono darsi; *primo* il reo conenuto non fa la sua dichiarazione; *secondo* quando dichiara, che non vuol servirsi del noto recapito; *terzo* se dichiara, che vuol servirsene.

Primo caso; il reo convenuto non fa la sua dichiarararazione.

Allora l' attore può ricorrere all' udienza, mediante un semplice atto, per fare ordinare, che il recapito supposto falso venga rigettato relativamente al reo convenuto che lo ha prodotto, salvo all' attore a ricavarvi quelle induzioni, o conseguenze che crederà a proposito, e formare quelle domande, che stimerà meglio per i suoi interessi. (217.)

ATTO PER FAR RIGETTARE IL RECAPITO PER MANCANZA DI DICHIARAZIONE.

Ad istanza del Sig. Paolo... Vien citato il Sig. B.... patrocinatore del Sig. Pietro.. a comparire all' udienza nel dì... per sentir dire, come avendo mancato il Sig. Pietro, di aver sodisfatto entro il termine prefisso dalla legge, all' intimazione del dì... e secondo quella dichiarato, se intende, o no di servirsi della pretesa obbligazione presentata come passata davanti... e suo collega notari a... sotto dì... la suddetta obbligazione verrà rigettata relativamente al Sig. Pietro dalla causa pendente tra le parti sul pagamento della detta pretesa obbligazione; salvo al Sig. Paolo di desumere dalla medesima quelli induzioni e conseguenze che

giudicherà a proposito, ed anche di formare quelle domande, che stimerà più convenevoli per risarcimento de' suoi danni, ed interessi, a motivo del pregiudizio, che gli ha cagionato e gli cagionerà la produzione della suddetta obbligazione, ed il ritardo che ha recato alla decisione della causa.

Si può anche, se il recapito è rigettato e l'affare è in istato di essere deciso definitivamente, domandare l' aggiudicazione delle sue conclusioni. (158.) Così nel snddetto esempio, Paolo potrà domandare, che stante l'essere stata rigettata l' obbligazione, Pietro non avendo alcun titolo, sia rigettato dalla sua domanda, e condannato nei danni, ed interessi.

Decreto che rigetta il recapito per mancanza di dichiarazione.

Tra il Sig. Pietro attore per atto del dì... ec. stante il pagamento di un obbligazione di 3. mila franchi passata davanti.... e suo collega .... notari a ... sotto di .... ec. ed il Sig. Paolo reo convenuto in detto atto.

Punto di fatto.

Il Sig. Paolo in sequela del suddetto atto ha intimato al Sig. Pietro con atto del dì.... di dichiarare, se intende, o no di servirsi della suddetta obbligazione, con dichia-

(158) Si noti, che in questa procedura deve sempre intervenire il ministero pubblico §. 251.; l'omissione ne porebbe una nullità radicale, *Comm. proced. tit.* 11. *art.* 13. *tom.* 1. *n.* 157., nel che consiste la differenza della semplice verificazione, *nota* 150.

razione, che nel caso che volesse servirsene, esso Sig. Paolo, s' inscriverebbe in falso contro la predetta obbligazione. Il Sig. Pietro non avendo fatta alcuna dichiarazione entro il termine assegnato dalla legge, il Sig. Paolo ha indicato con atto del dì.... che si presentasse all' udienza in questo giorno, per sentire ordinare, che sarà rigettata detta obbligazione, riservando ad esso Sig. Paolo il poterne desumere tutte quelle induzioni, e conseguenze che crederà a proposito, e formare anche quelle domande che stimerà meglio al riparo dei suoi danni, ed interessi. (oppure se ha concluso per l' aggiudicazione delle sue conclusioni si mette in vece di queste parole, salvo a lui ec.) di sentire ordinare come essendo stata rigettata una tale obbligazione, il Sig. Pietro trovandosi senza titolo, venga rigettato dall' enunciata sua domanda, e condannato in 100. franchi per danni ed interessi verso il Sig. Paolo, e nelle spese.

Punto di ragione.

Si tratta di sapere; 1. se avendo mancato il Sig. Pietro di far la sua dichiarazione la predetta obbligazione debba essere rigettata. 2. Se in questo caso in cui venisse rigettata, il merito sia in istato, e se Pietro deve essere rigettato dalla sua domanda. 3. Se in qualunque caso debba essere condannato ai danni, avendo mancato di fare la sua dichiarazione.

Udite le parti unitamente al Procuratore Imperiale.

Attesochè Pietro non ha fatta la dichiarazione entro il prefisso termine, l' obbligazione da esso prodotta deve essere rigettata secondo la legge; 2. che rigettata questa non gli resta alcun titolo per appoggiare la sua domanda, la quale è in istato di essere giudicata attualmente. 3. che citando il Sig. Paolo come suo debitore quando non lo è e, producendo la pretesa obbligazione, Pietro ha denigrato il credito di Paolo, e dall' altro canto ha cagionato un ritardo alla spedizione della causa:

Il tribunale giudicando appellabilmente ordina, che la surriferita obbligazione sia rigettata dalla causa, e con ciò rigetta Pietro dalla sua domanda condannandolo a favore del Sig. Paolo nella somma di... per i danni, e nelle spese. ec.

Se l' affare è in istato si mette dopo l' esclusione. „ Salvo a Paolo a trarne quelle „ induzioni, e conseguenze che stimerà a pro- „ posito, ed anche riformare quelle doman- „ de; che crederà meglio per riparo de' suoi „ danni ed interessi, e le condanne nelle spe- „ se, ed interessi dell' incidente e del princi- „ pale, riservate le spese. „ Può darsi, che quello che ha prodotta l' obbligazione abbia altre prove per appoggiare la sua pretensione; allora si rimette la decisione delle sue pretensioni dopo l' esame di esse.

In tutti i casi, ne' quali l' obbligazione non viene ammessa, il pubblico ministero può se trova degl' indizj di delitto, e che il delitto non sia prescritto, fare ordinare,

che l' obbligazione sia estratta dal processo dalla parte, che l' ha prodotta, che lo stato di essa venga posto in essere, contrassegnata, e rimessa al tribunale criminale, perchè vi si proceda contro la falsità.

Il pubblico interesse non deve soffrire, che quello che ha commessa la falsità possa rinunziare di trarne partito col non far uso del recapito.

Secondo caso; Il reo convenuto dichiara che non vuol servirsi del suo recapito.

DICHIARAZIONE, CHE IL REO CONVENUTO NON INTENDE SERVIRSI DEL SUO RECAPITO.

Ad istanza del Sig. Pietro ... resta notificato, e dichiarato al Sig. ... patrocinatore del Sig. ... Paolo .... come per sodisfare all' intimazione del predetto Sig. Paolo del dì ... dichiara, che non intende servirsi in verun modo dell' obbligazione del dì ...., passata davanti .... e da lui comunicata con la notificazione della sua domanda.

Firmato PIETRO.

Se il dichiarante vuole nell' istesso tempo rinunziare alla sua domanda, per mancanza di altri recapiti, e prove aggiunge „ „ alla qual domanda il detto Sig. Pietro di- „ chiara volere rinunziare. „ Su tal rinunzia di pretensioni e sue conseguenze, vedasi ciò che si dirà quì sotto al tit. V, C p. III.

Se all' opposto il dichiarante ha in suo potere altri documenti, e prove, può far-

le valere quando anche non le avesse riservate nella sua dichiarazione, la quale non verte, che sul recapito, che ne forma l' oggetto. Se il dichiarante non sa, o non puole sottoscriversi, ne fa in faccia d' altri la procura in questa maniera.

Procura affine di dichiarare, ghe non s' intende di far uso del recapito.

Davanti ec.... è comparso il Sig. Pietro ec... il quale ha costituito per suo special procuratore ad effetto come in appresso il... al quale dà facoltà per esso costituente di dichiarare, e far notificare nella causa pendente davanti al tribunale di... tra il comparente, e Sig. Paolo. che per sodisfare ec. Il rimanente come nell' atto surriportato.

La dichiarazione si fà come sopra aggiungendovi, *e sarà con le presenti data copia della procura passata il... davanti... registrata il... da... che ha ricevuto... data dal Sig. Pietro, affine di fare la presente dichiarazione al Sig.... il quale l' ha sottoscritta... firmato...*

Il reo convenuto avendo fatta questa dichiarazione, l' attore può fargliene notificare l' atto, conforme all' artic. 217.

Ad istanza del Sig. Paolo resta intimato al Sig.... patrocinatore del Sig. Pietro... di comparire all' udienza nel... per sentire dire, che attesa la dichiarazione fatta dal suddetto Sig. Pietro con atto del... che non intende servirsi di... il di più come sopra

nel modo dell'atto per far rigettar la domanda.

Si applichi inoltre a questo caso quanto è stato detto sul precedente, qualora l' affare è o non è in stato, e la remissione al tribunal criminale, che può esser domandata dal pubblico ministero.

Osservazioni comuni à due summentovati casi primo e secondo.

1. Il recapito non vien rigettato, che relativamente a quello che lo ha prodotto. L' altro può desumerne tutte quelle induzioni, e conseguenze che giudicherà a proposito. (*Cod. proc.* 217.) Per esempio se era il recapito vero in parte e che questa parte gli fosse favorevole.

2. Quello che lo fa rigettare, può formare quelle domande che stimerà meglio per il suo interesse (*ivi.*) attesochè la produzione del recapito ha denigrato il suo credito, e la sua riputazione e con avere eziandio ritardata la decisione:

Dichiarazione
che si vuol far uso del recapito.

Ad istanza del Sig. Pietro ....

Resta notificato, e dichiarato al Sig. .. patrocinatore del Sig. Paolo .... come per sodisfare all' intimazione del Signor Paolo del dì .... il detto Sig. Pietro dichiara, che egli vuol servirsi dell' obbligazione del .... passata davanti .... da esso comunicata con notifi-

cazione della sua domanda; e *ciò nella causa introdotta con la medesima domanda*.

Firmato Pietro.

Se il dichiarante non sa, o non può firmare, si applica ciò che è stato detto *nel secondo caso*. Dopo questa dichiarazione, se l'attore non s'inscrive in falsità, (e la legge non ne fissa il termine) il reo convenuto procede in causa, come se non avesse sofferto delle minaccie, che sono considerate come non fatte; e l'affare è giudicato sul merito dell'atto minacciato.

Il reo può anche far istanza per il risarcimento del suo onore, e de' danni, ed interessi, se l'imputazione lo ha offeso e ritardata la decisione.

Se al contrario l'attore vuole inscriversi in falso, lo fa nell'appresso forma alla cancelleria.

Atto d'Inscrizione in falso.

In quest'oggi è comparso alla cancelleria il Sig. Paolo ec. assistito dal Signor .... suo patrocinatore, il quale ha dichiarato come intende d'inscriversi in falso, contro una pretesa obbligazione della somma di 3. mila franchi ad esso notificata ad istanza di detto Sig Pietro, con la comunicazione della domanda di detta somma fatta da ... usciere sotto dì ...... la qual pretesa obbligazione in data del dì ...... ed annunziata essere stata passata davanti i .... notari a ... e registrata nel dì .... da ..... protestando di procedere in-

cessantemente per l' ammissione della detta inscrizione, della qual dichiarazione ha richiesto l' atto, e si è firmato col detto Sig.....

Se l' attore non sa, o non puole firmare, o se non può andare alla cancelleria, dee farsi rappresentare da persona munita di speciale ed autentica procura (218.).

Fatta la dichiarazione si notifica all' altra parte l' atto seguente, conforme al suddetto articolo 218.

Atto per chiedere l' ammissione dell' inscrizione.

Ad istanza del Sig. Paolo.... resta intimato al Signor... patrocinatore del Signor Pietro....

Di comparire avanti l' udienza di questo tribunale il... per sentir dire; 1. che l' inscrizione in falso formata dal detto Signor Paolo nella Cancelleria di questo tribunale contro l' originale in grossa di una pretesa obbligazione ec. per atto del... registrato nel .... da.... che ha ricevuto... del qual' atto sarà col presente data copia, e sarà ammessa per esservi proceduto contro, ed instruita conforme alle disposizioni del Codice di procedura davanti quel tale de' Signori, che piacerà al tribunale di delegare. 2. Ciò facendo, che dentro i tre giorni dopo la notificazione del Decreto, che avrà ammessa la detta inscrizione in falso, e nominato il Giudice delegato, il detto Sig. Pietro sarà tenuto esibire nella cancelleria il sunnominato

originale in grossa tacciato di falsità ; 3. *di notificare l' atto di detta esibizione dentro lo spazio di tre giorni, con intimazione al detto Sig Paolo di trovarsi presente al processo verbale, che verrà formato dello stato della predetta obbligazione dal Sig. Giudice delegato nel giorno, ed ora da esso indicati*; 4. *ed attesochè per provare la falsità commessa nel prefato preteso originale in grossa, è necessario di confrontarlo con la minuta, verrà ordinato, che il Sig. Pietro, sia obbligato nel tempo, e termine che gli verrà prescritto, di far portare la suddetta minuta nella cancelleria, e che i depositarj di essa vi sieno costretti, i funzionarj pubblici con l' arresto personale, e quelli che non lo sono per via di gravamento, ammenda ed anche arresto personale non obbedendo*; 5. *infine, che nel caso di ritardo a portare la detta minuta, verrà proceduto alla continuazione della procedura in falso, senza attendere la loro consegna.*

Se vi è la minuta dell' obbligazione, e vi è bisogno di vederla per confrontarla con la copia e provarne la falsità, per esempio, se si è messo nella copia *dieci mila* invece di *due mila*, che è nella minuta, l' articolo 221. vuole, che la presentazione della minuta venga ordinata dal Giudice delegato. Ma qualora l'attore ha notizia di questa diversità tra la minuta e la copia, prima del Decreto che ammette l' inscrizione, e ordina l' esibizione alla cancelleria della copia, può domandare, come nel sur-

riportato modello, che questa esibizione sia ordinata dal tribunale nell' atto medesimo per economizzare il tempo, e le spese, ed anche che sia continuato a procedere per la falsità, senza attendere questa consegna conforme all' articolo 222.

L' affare deve essere comunicato al pubblico ministero (251.)

Quantunque una delle parti sostenga esser vera l' obbligazione e l' altra esser falsa, l' inscrizione deve essere ammessa per procedervi sopra. E' per altro possibile che venga rigettata, per esempio se quello che sostiene l' obbligazione per vera, prova che indipendentemente dalla medesima può guadagnar la sua causa; oppure se è dimostrato fin dal ora che l' inscrizione è mal fondata.

Se viene ammessa l' inscrizione ecco il Decreto di ammissione.

Decreto che ammette l' inscrizione.

Tra il Sig. Pietro attore per atto del dì.... e pel pagamento di un obbligazione di 3. mila franchi, passata davanti il... e suo collega notari a.... sotto dì ec., e il Signor Paolo reo convenuto in detta notifcazione.

Punto di fatto.

Il Sig. Paolo a tenore della notificazione suddetta, ha intimato al Sig. Pietro con atto del dì.... di dichiarare se intendeva, o

no, di servirsi della suddetta dichiarazione, con dichiarazione, che nel caso che se ne servisse, il Signor Paolo s' inscriverebbe in falso contro la medesima. Il Signor Pietro avendo fatta la dichiarazione per l' affermativa per atto del dì.... il Sig. Paolo ha con atto fatto nella Cancelleria registrato sotto dì.... da ec. dichiarato, che intendeva inscriversi in falso contro la detta obbligazione, e con atto del dì..... registrato ec. ha fatto intimare al detto Sig. Pietro di comparire avanti l' udienza di questo giorno per sentir dire ec. (Quì si portano le conclusioni dell' atto come sopra.)

Punto di ragione.

Si tratta di sapere; 1. *se l' inscrizione in falso formata da Paolo deve essere ammessa.* 2. *Nel caso di affermativa si deve ordinare, che venga depositato l' originale* (grossa) *dell' obbligazione in questione*, e *la presentazione della minuta*.

Motivi.

Attesochè; 1. *Non si puole stabilire sulla domanda di Pietro contro Paolo pel pagamento della sovrindicata obbligazione prima che sia deciso se è vera, o falsa, che Paolo sostiene esser falsa stante la sua inscrizione, e che nulla prova finora, che quest' inscrizione sia mal fondata, dal che ne segue che debba essere ammessa*; 2. *che*

per decidere se vi è falsità, bisogna non solamente ordinare il deposito della copia ma ancora quello della minuta per farne il confronto.

il tribunale ec. ammette l' inscrizione in falso formata da ec, per esservi proceduto davanti il Sig. .... che dal tribunale vien delegato a tal' effetto, e perciò ordina, che dentro lo spazio di tre giorni dalla notificazione al patrocinatore, del presente Decreto, il Sig. Pietro sia tenuto ad esibire nella cancelleria, l' originale in grossa dell' obbligazione imputata di falsità, e di notificare l' atto dentro tre giorni al Sig Paolo, e al patrocinatore, come anche di far presentare alla cancelleria nell' istesso termine (a) la minuta della suddetta obbligazione; al che fare, quel notaro che l' ha rogata sarà costretto mediante la cattura, e facendolo ne sarà libero; e per il suddetto originale in grossa, e la minuta depositate e presentate ne sarà formato processo verbale del loro stato nelle prescritte forme.

(a) Questo termine è in arbitrio del Giudice; e se non è fissato dal Decreto, lo è dal Giudice delegato ad istanza dell'attore 221.

ARTICOLO II.

Seconda epoca, che comprende le diligenze fatte pel deposito della copia, e la presentazione della minuta fino e compreso il Decreto, che ammette le prove della falsità e ordina che sieno giustificate.

I. Del caso in cui il reo convenuto non deposita l' obbligazione. Procedure contro di esso perchè venga ordinato che sia rigettata. Intimazione della presentazione di detta obbligazione imputata di falsità.

Si notifica il Decreto al reo convenuto, e al patrocinatore in questa forma.

Ad istanza del Sig. Paolo resta notificato, e data copia al Sig. .... patrocinatore del Sig. Pietro;

Del Decreto pronunziato sotto dì .... affinchè non lo ignori, intimandogli in esecuzione del medesimo di esibire nella cancelleria nel termine di tre giorni, il preteso originale in grossa enunciato nel suddetto Decreto, e di notificare l' atto della consegna alla detta Cancelleria entro i tre susseguenti giorni, conforme all' articolo 219. del Codice di procedura dichiarandogli, che mancando di ciò fare, il Sig. Paolo procederà come crede più a proposito, di che l' atto ec.

Se il reo convenuto non obbedisce dentro il prefisso termine, l' attore può ricorrere all' udienza per fare ordinare, che venga rigettata, o farsi autorizzare a far ri-

mettere l' obbligazione a sue spese delle quali dovrà essere rimborsato dal reo convenuto come spese pregiudicevoli, per il che gli verrà accordata l' esecuzione (*Cod. proc.* 220.) (159). Egli fa fare l' appresso intimazione.

Intimazione per fare ordinare che venga rigettata l' obbligazione per non essere stata depositata.

Ad istanza del Sig. Paolo ... Resta intimato al Sig... Patrocinatore del Sig. Pietro ...

di comparire avanti l' udienza del tribunale nel dì ... per sentir dire, come avendo mancato il detto Sig. Pietro di sodisfare all' intimazione del .... e secondo quella di aver depositato nella cancelleria il preteso originale in grossa ivi enunciato, di aver notificato l' atto di deposito il tutto ne' prefissi termini, il detto originale verrà rigettato relativamente al detto Sig. Pietro nella causa pendente tra le parti pel pagamento della detta pretesa obbligazione, riservato al Sig. Paolo di desumere dalla medesima nella detta causa quelle induzioni, che crederà a proposito e formare quelle domande, che stimerà meglio, per il suo interesse, di che l' atto ec.

---

(159) Spese pregiudiciali si dicono quelle che uno fa per gli atti, e delle quali deve aver subito il rimborso dall' altra parte; senza il quale pagamento non può l' altra parte essere ammessa a reclamare dagli atti stessi. *Commaille Proced. tom.* 1. *nota al n.* 134.

Se l' obbligazione venendo rigettata l' esame sul merito fosse in stato l' attore può concludervi. Così nella ipotesi suddetta può concludere che Pietro non sia ammesso nella sua domanda di pagamento di 10. mila franchi.

Su quest' atto si ottiene il Decreto, che aggiudica le conclusioni.

II. Del caso in cui l' attore si limita a far pronunziare, che non sia ammessa la domanda, ma vuol fare ordinare il deposito del documento

Se il documento, che il reo convenuto deve esibire alla cancelleria, fosse in altre mani fuori delle sue, per esempio in quelle di un relatore, e che l' attore trovasse più vantaggioso per la sua causa il farle depositare, di quello che sieno dichiarate non ammissibili, può dopo le parole *dentro i prefissi termini* ,, inserite nel sopra riportato modello, sopprimere il rimanente, e scrivervi in vece ,, Il Sig. Paolo sarà au-
,, torizzato a far depositare nella cancelle-
,, ria il suddetto preteso originale ingrossa
,, dentro un *dato termine*, che sarà fissato
,, e ciò a sue spese, delle quali verrà rimbor-
,, sato dal Sig. Pietro, come spese pregiu-
,, dicevoli, per il che gli sarà accordato il
,, mandato esecutivo ,,

Se l' attore, ha fatto ordinare col Decreto, che ammette l' inscrizione la consegna da farsi dal depositario del documento

di cui si tratta: bisogna notificare il Decreto al medesimo in questa forma:

Ordine al depositario dell' obbligazione di doverla deporre.

L'an. ec. ad istanza del Sig. Paolo... io.. ec. ho notificata, e data copia a... ec. di un Decreto emanato da... sotto dì... e legalmente registrato affinchè non possa allegarne ignoranza, ed in virtù del suddetto Decreto, ho comandato a nome dell' Imperatore, e della giustizia al detto... di portare nella cancelleria del predetto tribunale il preteso originale in grossa ivi enunciato, offrendogli il pagamento delle sue spese e diritti; dichiarandogli, che mancando di obbedire vi sarà costretto con tutti i mezzi che sono di ragione, ed anche con la cattura (se è pubblico depositario) *e col mezzo di gravamento, ammenda ed anche con la cattura persistendo a non obbedire*) quando non è pubblico funzionario)

Se il depositario consegna l' obbligazione, si fà il seguente atto.

Atto di consegna dell' obbligazione fatto in Cancelleria dal depositario.

In quest' oggi è comparso nella cancelleria il ... che in esecuzione del Decreto del dì... a lui notificato dal ... sotto dì... ha esibita, e depositata la copia del ...) Quivi se ne descrive lo stato, acciò non si possano imputa-

re al cancelliere le falsità, ed alterazioni, che vi sono nell' istante del deposito (*del qual deposito ha domandato l' atto, che gli è stato accordato riservandosi il detto .... di ripetere le sue spese di viaggio, soggiorno, e ritorno contro chi ha fatta l' istanza del suddetto deposito, e si è firmato*.

Se sono dovute delle spese a quello che ha fatto il deposito, gli vien rilasciato il mandato esecutivo, che vien pagato dall' attore, il quale si fa rimborsare dal reo convenuto in falsità.

Fatto che è il deposito, l' attore deve notificarlo al reo convenuto con intimazione di trovarsi presente al processo verbale dello stato del documento. L' artic. 225 vuole, che questo processo verbale sia fatto dentro tre giorni dopo la consegna; ma siccome chi l' ha fatta può non averla partecipata all' attore, i tre giorni non decorrono, che dopo la partecipazione; come anche è nel caso, che il processo verbale fosse formato dopo il suddetto termine, non vi sarebbe nè nullità nè caducità, non essendo pronunziate dalla legge.

Il processo verbale deve esser formato davanti il Giudice delegato, a cui appartiene l' indicazione del giorno, e non alla parte. Questa deve pertanto, sebbene il Codice non lo esiga, domandare a tal' uopo l' ordine del Giudice delegato.

Il Codice non dice, come un tal ordine debba essere domandato, talche si può quivi applicare l' artic. 76. della tariffa, che

vuole, che ne' diversi casi del Codice di procedura ivi specificati, quando vi è un Giudice delegato che si prega di fissare il giorno, il luogo e l'ora delle operazioni, l'istanza deve esser fatta per via di istanza, e non col requisitorio sul processo verbale.

Istanza per far fissare il luogo, ed ora, in cui si fare il processo verbale dello stato del documento.

Al Sig.....

Paolo . . . fa istanza, che vi piaccia, attesochè il... ha depositata nella cancelleria la... contro la quale il richiedente è stato ammesso ad inscriversi in falso in virtù di Decreto del dì... stante il quale siete stato nominato Giudice delegato per l'effetto della suddetta inscrizione, di ordinare, che il processo verbale dello stato del suddetto documento, sia formato nel luogo giorno, ed ora, che saranno da voi fissati; e così renderete giustizia.

Appiè di questa instanza il Giudice appone il suo ordine; *Vien permesso d'intimare per gli oggetti della istanza a comparire* nel tal luogo del tribunale, *all'ora di... Fatto nel palazzo di giustizia nel...*

Il Giudice delegato forma un processo verbale per attestare quanto vien fatto davanti a lui relativamente all'inscrizione in falso. Lo incomincia col far menzione di questa istauza, e dell'ordine da lui dato a norma de' diversi articoli della tariffa e se-

gnatamente degli articoli 76. e 92. Il primo vuole, che la presentazione delle minuta sia domandata al Giudice delegato per via di istanza, il secondo accorda una funzione al patrocinatore per domandare questa presentazione. Vi è d'uopo dunque di un processo verbale per porla in essere, e si fa in questi termini.

Processo verbale contestante la presentazione dell' istanza al Giudice delegato, ed il suo ordine.

L' anno ec. alla cancelleria del tribunale di ... davanti a noi Giudice delegato per l' effetto ec.... è comparso il Sig, patrocinatore (avouè) *del Sig. Paolo ec., il quale ci ha presentata una istanza, che stante l' essere stato depositato nella cancelleria, il documento contro il quale il detto Sig. Paolo è stato ammesso a inscriversi in falso dal surriferito Decreto, ci piaccia di ordinare, che il processo verbale sullo stato di tal documento, sia formato nel luogo, giorno, ed ora che ci parrà conveniente d' indicare, e si è firmato.*

Delle quali istanze, è comparsa abbiamo al detto Sig.... nel prefato nome accordato l' atto; ed abbiamo ordinato, che il detto processo verbale si farà nella cancelleria nel dì ... all' ora ..

Si notifica quest' ordine al reo convenuto con l' atto seguente al patrocinatore, come lo prescrive l' artic. 225.

Ad istanza del Sig. Paolo ....

Resta notificato e data copia al Sig..... *patrocinatore del Sig. Pietro, dell' ordine come sopra del Sig. ... Giudice in questo tribunale, affinchè il detto Sig. Pietro non lo ignori, e debba adempirlo di che atto.*

Se si teme, che il Procuratore Imperiale essendo verbalmente avvisato di portarsi in casa il Giudice delegato, non vi vada, se gli fa un intimazione.

Il processo verbale si forma in tal guisa dopo quello che attesta il requisitorio, ed il rilascio dell' ordine.

Processo verbale dello stato del documento.

E l' anno ec., davanti a noi ec. è comparso nella cancelleria di questo tribunale il Sig. Paolo assistito dal Sig. . . . suo patrocinatore, che ci ha detto come in esecuzione del nostro ordine surriferito, ha fatto intimare al Sig. Pietro con atto notificato al Sig...... suo patrocinatore nel.... ec. ed al Procuratore Imperiale con notificazione del . . . in data del ... ec. legalmente registrata da .. che ha ricevuto l' originale della minuta ci ha esibito, di comparire davanti a noi luogo giorno, ed ora suddetti, affinchè in esecuzione del Decreto del . . . venga da noi verificato lo stato della sovrindicato documento; ed attesochè il Sig.... Procuratore Imperiale, il Sig. Pietro, ed il Sig.... suo patrocinatore sieno presenti, ci ha fatta istanza per la formazione del sud-

detto processo verbale sulla presentazione, che sarà fatta dal Sig. cancelliere di questo tribunale depositario della medesima, e si è firmato col suddetto Sigg....

E' similmente comparso il Sig. Procuratore Imperiale, e quindi il detto Sig. Pietro assistito dal Sig. ... suo patrocinatore, i quali ci hanno detto, che non impediscono, ed anzi domandano, che sia proceduto alla sudr detta verificazione, e sonosi firmati.

Delle quali comparse, domande, e consensi abbiamo accordato l' atto ai comparenti; in conseguenza abbiamo alla loro presenza, stante la presentazione a noi fatta, ed ai comparenti dal Sig.... cancelliere, depositario del suddetto documento proceduta alla verificazione dello stato di essa come segue:

Il detto documento è scritto sopra un foglio grande di carta bollata..., e contiene due pagine; la prima pagina incomincia con queste parole...., e finisce con queste... Appiè vi sono due contrassegni simili a quelli che accompagnano le sottoscrizioni A. B., che sono in fine della seconda pagina. La detta prima pagina contiene linee ....

Il Sig. Paolo assistito dal Sig... suo patrocinatore ci ha fatto osservare che in fine della decimasesta linea, la parola dieci contiene un alterazione tra la lettera d, e l' i; che evvi un intervallo il quale benchè poco considerabile, e più grande di quello che si trova tra le altre lettere del suddetto documento, e che è stato riempito precedentemente da un E, e la prima gamba di un U:

Abbiamo osservato, che la carta in questo luogo è più debole, e più chiara che negli altri luoghi, perchè secondo il Sig. Paolo, *la carta è stata raschiata in tal luogo, per cancellare l'* E, *e la prima gamba di un* V, *che egli pretende, che abbia riempito quest' intervallo: abbiamo ancora osservato, che la coda dell'* I, *non è terminata come quella degli altri* I, *per il chè il detto Sig.* Paolo *ha concluso, che della parola* DUE, *che trovasi in questo luogo, ne è stato fatto un dieci.*

La seconda pagina comincia con queste parole.... finisce con queste; contiene... linee, e termina con le sottoscrizioni A... e B.... con i contrassegni. Abbiamo, osservato, che alla decima quinta vi sono queste parole: Ricevuti cento e dieci franchi. *Le parole cento e dieci sono tutte e due aggiunte* (si descrivono queste aggiunte.) *Il Sig. Paolo ci ha detto, che l' obbligazione non essendo che di due mila franchi, il diritto di registro non era che di ventidue franchi, e che tale era la menzione fattane a principio nella copia; ma che il falsario avendo fatta della parola* DUE *quella di* DIECI *come si è di già osservato avea in appresso, acciò concordasse il diritto con la pretesa somma, aggiunta la parola* VENTI, *per farne la parola* CENTO, *e la parola* DUE *per fare la parola* DIECI *perchè cento, e dieci franchi formano appunto il diritto proporzionale di* 10. *mila franchi. Terminata la verificazione dello stato del suddetto documento è stato da noi contrassegnato, dal Sig. Procuratore* Imperia

le, da i suddetti Sig. Pietro, e Paolo, e da' Sigg:..loro respettivi patrocinatori, e dal Sig.... nostro cancelliere, e restituito al detto Sig...cancelliere per tenerlo in deposito, finchè non venga altrimenti ordinato; e tutti si sono firmati con noi.

In seguito, o in margine del documento si fa menzione de' contrassegni fatti in questi termini:

Contrassegnata da noi Giudice nel tribunale di... dal Sig... Procuratore Imperiale presso il suddetto tribunale, dal Sig. Paolo... ec. dal Sig.... suo patrocinatore, dal Sig. Pietro suo patrocinatore, e dal Sig.... cancelliere nel detto tribunale, conforme al processo verbale di questo giorno....

Firme.

L' Artic. 127. vuole, che nel processo verbale sia fatta menzione, e descrizione delle raschiature, ritoccature, aggiunte, interlineazioni, e di qualunque altra circostanza dell' istesso genere.

Sarà formato dal Giudice delegato alla presenza del Procuratore Imperiale, dell' Attore, e del reo convenuto, o delle persone munite di speciale, ed autentica procura; il suddetto documento, e minute saranno contrassegnate dal Giudice delegato, dal Procuratore Imperiale, dal reo convenuto, e dall' attore se possono, o vogliono farlo; altrimenti ne sarà fatta menzione.

Nel caso, che non si presentino, o l' una o l' altra delle parti, verrà dichiarata la mancanza di comparsa, e si deverrà tosto alla formazione del processo verbale.

III. Del caso in cui la minuta è necessaria per l' inscrizione di falsità. Procedure per farne fare la presentazione, altrimenti per far rigettare per parte dell' attore l' obbligazione, e il deposito di essa.

1. Quando l' attore non ha fatto ordinare il deposito della minuta col Decreto di cui si è dato sopra il modello e che ordina che sia ammessa l' inscrizione in falso, può farne istanza dopo pronunziato il Decreto. Ciò si fa in tre casi.

Il primo quando l' inscrizione ne è diretta contro la minuta, e non contro la copia, il secondo quando l' inscrizione è solamente contro la copia, e si pretende provarne la falsità ponendola a confronto con la minuta, che è veridica, il terzo è quando si pretende, che la minuta e la copia sieno falsificate.

2. Quando il deposito è domandato dopo il Decreto, viene ordinato dal Giudice delegato, se crede bene, che vi sia luogo di ordinarlo (160.) (221.) vale a dire quando questa misura è necessaria.

La legge non dice se per fare ordinare questo deposito si deve citare il reo convenuto; ma deve esser citato a tenore dell' artic. 70 della tariffa, che accorda in tassazione un intimazione per esser presente all' istanza pel deposito nella cancelleria della

---

(160) L' articolo 16. del titolo 2. dell'Ordinanza del 1737. diceva, che poteva ordinarsi, *même d' office*, ma il Codice non lo dice, perciò è necessaria l' instanza.

minuta dell' obbligazione imputata falsità. Se non comparisse, e che la minuta fosse inutile, formar potrebbe un opposizione all' ordine, che avesse comandato il deposito, ed il Giudice delegato riceverebbe l' opposizione.

Per giungere a questo deposito, bisogna far fissare dal Giudice delegato il giorno, l' ora, ed il luogo, in cui potrà sentire le parti. La legge non ha prescritta la maniera di chiedere ciò; ma dee farsi per mezzo di istanza, poichè l' artic 76 della tariffa, accorda in tassazione un istanza avanti al Giudice Delegato per fare ordinare questo deposito.

Istanza per ottenere la permisisone di citare davanti il Giudice delegato per sentire ordinare il deposito della minuta.

Al Sig. Giudice del tribunale di....

Fà istanza Paolo, che vi piaccia permettergli d' intimare a comparire davanti a voi nel luogo giorno, ed ora, che crederete meglio, il Signor Pietro al domicilio del suo patrocinatore, per sentire, che affine di procedere alla continuazione della procedura dell' inscrizione in falso, formata dal richiedente contro l' originale in grossa di un documento preteso da esso sottoscritto in favore del suddetto Signor Paolo sotto dì.... essendo stata ammessa la detta inscrizione, in vigore del Decreto del dì.... il quale dice che sarà pro-

ceduto davanti a voi, e verrà ordinato, che dentro il tempo, e termine, che verrà da voi prescritto il detto Sig. Pietro farà portare la minuta del suddetto documento nella Cancelleria di questo tribunale; ed a far ciò il Signor .... Notaro a .... depositario di detta minuta verrà obbligato anche con l'arresto personale, e facendolo ne resterà liberato.

Ordine del Giudice delegato.

Si permette di citare davanti a Noi nella Camera del Consiglio nel tal giorno, ed ora. *Firmato.*

Il processo verbale attestante la presentazione della di questa istanza, e l'ordine del Commissario, si forma come sopra nel processo verbale dello stato del documento.

Si notifica questa istanza, ed ordine consecutivo al reo convenuto col seguente atto.

Ad istanza del Sig. Paolo.

Si notifica e si da la copia al Signor ... patrocinatore del Sig Pietro, dell'istanza, e ordine come sopra, a cui il detto Signor Pietro dovrà dare un pieno adempimento; del che l'atto.

3. Nel prefisso giorno, il deposito viene ricusato, o accordato dal Giudice delegato, se vi è luogo (*Cod. proc.* 221.). Se vi è dubbio, e che egli non voglia prendere sopra di se la decisione, ordina che ne sarà fatta da lui la relazione al tribunale in un giorno, da esso a tal' uopo fis-

sato. Sia che le parti sieno presenti, o ve ne sia una assente, non vi è di bisogno di intimazione. Quello che manca di trovarsi davanti il Giudice deve imputare a se medesimo, se non gli è stato notificato il giorno per una tal relazione. E' questo lo spirito dell'articolo 1034. che deve quì applicarsi, non meno che in tutti gli altri simili casi.

Se il Giudice delegato ordina il deposito, prescrive il termine, dentro il quale dovrà farsi, e ordina, che i depositarj vi saranno costretti, ed i pubblici funzionarj con l'arresto personale, e quelli che non lo sono per via di gravamento, ammenda, e cattura, similmente se mostransi pertinaci nella disobbedienza (*ivi*.). L'articolo 54. della legge del 25. ventoso anno 11. sul notariato suppone un caso, in cui le minute possono essere in mano de' particolari, mentre dice, che le minute di un notaro soppresso, o a cui ne è stato surrogato un altto, potranno essere consegnate da lui, o da' suoi eredi ad altro notaro.

Processo verbale del Giudice delegato che ordina il deposito della minuta.

E l'anno ec. davanti a noi ec. è comparso il Signor ..... patrocinatore del Signor Paolo; il quale ci ha detto come in vigore del surriferito nostro ordine, ha fatto intimare al Signor Pietro con atto notificato al Signor .... suo patrocinatore legalmente regi-

strato ec. il cui originale ci è stato esibito, di comparire davanti a noi, luogo giorno, ed ora come sopra, per sentire dire (il rimanente come nella surriportata istanza). Ed attesochè il Signor ..... procuratore Imperiale, ed il Sig. patrocinatore del Signor Pietro sono presenti, ci ha fatta istanza di aggiudicargli le conclusioni contenute nella suddetta istanza, e si è firmato.

E' ugualmente comparso il Sig. Procuratore Imperiale, e quindi il Signor .. patrocinatore del Sig. Pietro, ed entrambi hanno detto, che non impediscono il suddetto deposito, anzi chiedono, che venga ordinato, e si sono firmati.

Delle quali comparse, detti, consensi e domande abbiamo accordato l' atto alle parti; ed in conseguenza ordinato, che dentro il tempo, e termine ...... il Sig. Pietro sarà tenuto a far portare nella Cancelleria la minuta del documento; ed a ciò fare il Sig.... Notaro .... della suddetta minuta depositario sarà costretto mediante l' arresto personale, e facendolo ne resterà libero.

4. Si notifica quest' ordine per atto al patrocinatore. Il termine per farla portare decorre contro di esso dal giorno di questa notificazioue (*Cod proc.* 224.) (161).

)161) Vedi anche §§. 217. 223. procedura. Il termine a portare la minuta non è fissato dal *Codice* perchè può dipendere dalla distanza. Corre dal dì della notificazione, e in ciò il *Codice* si è conformato all' art. 9. dell' Ordinanza del 1670. riportato, e riformata dall' ordinanza del 1737. *Commaille proced. p.* 1. *lib.* 2. *tit.* 11. *art.* 4. *n.* 135. *tom.* 1. Il reo convenuto adempie a quanto deve subito che da notizia al depositario con la copia della notificazione §. 224.

Ordine al depositario della minuta di presentarla.

L' anno ec. ad istanza del Sig. Pietro ec. io ec. ho notificata al Signor ..... Notaro ..... la copia di un ordine emanato sotto dì ... dal Signor Giudice ec. delegato in questa parte, e notificato al detto Sig. Pietro ad istanza del Signor Paolo con atto al patrocinatore del dì .... il predetto ordine portante, che ec. ed in virtù del medesimo ho intimato al detto Signor ... di portare dentro la prefissa dilazione nella Cancelleria del tribunale la minuta ivi enunciata; e ciò sotto pene espresse nell' ordine suddetto ec.

La delazione, o termine per la presentazione della minuta decorre contro il depositario dal giorno della notificazione dell' ordine al suo domicilio (*Cod. proc.* 223.).

6. Devesi attendere, che sia presentata la minuta per procedere sulla falsità. Frattanto è lasciato alla prudenza del tribunale l' ordinare a norma della relazione del Giudice delegato, che verrà continuata questa procedura senza aspettare che sia presentata la minuta, come anche di stabilire ciò che deva farsi, nel caso che detta minuta non possa presentarsi, o sia bastantemente giustificato, che è stata trafugata, o perduta (222.).

Per esempio quando la minuta è lontana, e che frattanto le prove, che si hanno già della falsità, potrebbero mancare.

E per accelerare questa procedura, il tribunale può ordinare, che sarà formato processo verbale dello stato delle copie, senza aspettare l'esibita delle minute, dello stato delle quali ne sarà in tal caso formato processo verbale separatamente (226.)

7. Mancando il reo convenuto di fare le diligenze necessarie per l'esibita della minuta, l'attore può chiedere che venga rigettata. Si applichi tutto ciò a quanto si è detto di sopra, nel caso in cui il reo convenuto non consegni la copia in Cancelleria. Può anche farsi autorizzare a far fare la suddetta consegna se preferisce ciò alla domanda che sia rigettata. Si applichi inoltre quanto si è detto di sopra per il caso, in cui l'attore si faccia autorizzare a far depositare l'originale in *grossa*, o la copia.

IV. Del caso in cui il reo convenuto, fatto il deposito della copia, fa fare quello della minuta.

1. Il reo convenuto deve fare la consegna dentro il termine di tre giorni dalla notificazione del Decreto, che ammette l'inscrizione (*Cod. proc.* 219.). L'atto che la verifica è in questa forma:

Atto
ATTESTANTE LA CONSEGNA DEL DOCUMENTO PER PARTE DEL REO CONVENUTO.

In quest' oggi è comparso nella cancelleria il Signor Pietro .... assistito dal Sig. ... suo patrocinatore, il quale in virtù del De-

creto del dì .... ha depositato ec. (Vedasi il modello surriportato, che dice Atto di consegna ec.) *del qual deposito ha domandato l'atto , e si è firmato col Signor .....*

2. La consegna del documento pretesa falsa , essendo fatta alla cancelleria , l'atto verrà notificato al patrocinatore dell' attore , con intimazione di esser presente al processo verbale .

3. Dopo il suddetto deposito , l' attore in falso può prendere la comunicazione , in qualunque stato sia la causa , de' recapiti imputati di falsità dalle mani del Cancelliere senza trasferirli altrove , e senza ritardo (228.).

Si procede a verificare lo stato dell' obbligazione come si è detto di sopra nel processo verbale concernente il detto stato .

Se la consegna della minuta è ordinata , e l' attore la faccia eseguire , vedasi il numero precedente . Si procede a verificare il suo stato ugualmente che a quello della copia . Si applichi tutto quanto sopra si è esposto su tal proposito .

V. Delle prove di falsità da farsi dall' attore dopo la consegna della copia , e deposito della minuta , e risposte a queste prove .

1. Dentro gli otto giorni susseguenti al processo verbale sullo stato del documento , copia , o minuta di essa , l' attore è tenuto a notificare al reo convenuto le sue prove di falsità (229.). L' inscrizione es-

sendo una domanda, quello che la forma, deve dire su che cosa è fondata (162.).

Queste prove devono contenere:

1. I fatti con i quali pretende stabilire la falsità, o la falsificazione (*ivi*). Per esempio, che era in altro paese quello che si pretende aver firmato l'atto, di cui si sostiene falsa la sottoscrizione.

2. Le circostanze per le quali si pretende stabilire la falsità, o la falsificazione (*ivi.*).

Queste circostanze sono di due sorta.

Le prime intrinseche all'atto; per esempio, che la parola infine di una linea è aggiunta, o sopralineata, o non è dell' istessa mano di quello, che ha scritto il corpo dell' atto.

Le seconde estrinseche all' atto; per esempio, quello che si dice creditore, ha agito dopo l' atto come se non esistesse; d' onde ne risulta almeno la presunzioue, che egli l' abbia fabbricato.

---

(162) L' articolo 28. del titolo 2. dell'Ordinanza del 1737. sulle tracce dell' art. 11. del tit. 9. dell'Ordinanza del 1670. proibiva di comunicare al reo convenuto queste prove di falsita, trattandolo da delinquente, e usando seco il rigore che in quei tempi la scienza criminale insegnava verso gli accusati. Il *Codice* ha rigettato quest' errore, che non pare possibile che fosse adottato dal celebre *D'Auguesseau* estensore di detta Ordinanza. M. Perin nel suo rapporto si esprime „ *Disposition sage, et juste, qui tient au sisteme gèneral de notre procedure criminelle, a nos lois, qué l' humanité, et la philosophie ont dictées, qui ont dechiré le voile perfide dont la justice coronoit sa marche dans la poursuite des delits, et qui ont retabli dans toute leur étendue les droits d' une legitime defense.*

3. Infine l' esposizione deve contenere le ragioni, con le quali si pretende stabilire il falso, o la falsificazione (*ivi*). Per esempio un atto che prova evidentemente il contrario dell' atto che si esamina.

4. Le prove di falsità si espongono in questa forma:

Ragioni di falsità

Il Signor Paolo ec.

Contro il Signor Pietro ec.

Dice, affine di stabilire la falsità o falsificazione della pretesa obbligazione prodotta dal Signor Pietro, e del di cui stato si è formato processo verbale dal Signor Giudice delegato a tal' effetto; che questa falsità, e provata in due maniere desunte dalla medesima obbligazione, e che si accinge a dimostrare.

La prima, che la parola dieci *infine della decimasesta linea della prima pagina della suddetta obbligazione; e formata con alterazione dalla parola* due, *che vi era originariamente* (si riporta l' osservazione del processo verbale dello stato dell' obbligazione.)

La seconda è, che le parole cento e dieci *alla decima quinta linea della seconda pagina sonovi sopralineate* (si riporta ciò che è stato detto nel processo verbale come sopra.)

In tali circostanze il Signor Paolo conclude. che gli venga accordato l' atto di

quanto per le prove di falsità contro la suddetta pretesa obbligazione, ha fin quì allegato, e ciò facendo, che le suddette prove vengano dichiarate pertinenti, ed ammissibili, e che venga permesso al predetto Sig. Paolo di metterle nel loro più chiaro punto di vista, tanto per mezzo di testimonj, che di titoli, davanti il Signor Giudice delegato, riservando al Signor Pietro la prova contraria, come ancora sia proceduto alle verificazioni della suddetta obbligazione da tre periti maestri di scritto nominati ex officio, il tutto nelle forme; e in quanto a titoli, esami, e relazioni de' periti che verranno dalle parti richieste, sarà dal tribunale ordinato ciò che crederà più convenevole, riservate le spese.

4. Se l' attore non completa le prove, il reo convenuto può ricorrere all' udienza e fare ordinare, se persiste a non dedurle che l' attore perderà ogni diritto nella sua inscrizione in falso. (*Cod. proc.* 229.) A tal' uopo fa la sua intimazione, con la quale domanda la decisione del merito sè è in istato.

INTIMAZIONE
PER FAR RIGETTARE L' INSCRIZIONE IN FALSO STANTE LA MANCANZA PER PARTE DELL' ATTORE DI DARE LE SUE PROVE.

Ad istanza del Sig. Pietro.

Resta intimato al Signor ... patrocinatore del Signor Paolo.

Di comparire davanti l' udienza sotto dì..... per sentire, come avendo mancato il Signor Paolo di allegare le sue prove di falsità dentro gli otto giorni del processo verbale formato dal Signor.. Giudice delegato, contro la predetta obbligazione, verrà e resterà dichiarato decaduto dalla sua inscrizione in falso da esso formata nella cancelleria contro la suddetta obbligazione per atto del dì.... il che facendo la suddetta inscrizione sarà dichiarata nulla, e calunniosa, e per averla fatta il Signor Paolo sarà condannato ne' ..... danni ed interessi verso il Signor Pietro, il quale sarà autorizzato a fare stampare la sentenza che sarà pronunziata in numero di.... esemplari a spese del suddetto Sig. Paolo; che la suddetta obbligazione sarà restituita al detto Signor Pietro dal Signor ...... Cancelliere depositario di essa, e verrà da lui fatta menzione della sentenza, che sarà pronunziata, tanto in margine della suddetta inscrizione quanto a tergo della medesima; ed a ciò fare verrà costretto anche con l' arresto personale, e facendolo resterà libero.

Ed attesochè la detta inscrizione rigettata, e la suddetta obbligazione, fondamento della domanda del Signor Pietro, sussistono, e il detto Sig. Paolo non ha opposto alcuna prova contro la suddetta domanda, le conclusioni prese in essa dal detto Sig. Pietro gli saranno aggiudicate; di cui l' atto ec.

Sù questa intimazione si ottiene un Decreto che aggiudica le conclusioni.

5. Se l'attore produce le sue prove il reo convenuto, è tenuto a rispondervi in iscritto nel termine di otto giorni dopo la notificazione (*Cod. proc.* 230.), e lo fà in tal guisa.

Risposta alle prove di falsita'

Il Signor Pietro ec

Contro il Signor Paolo ec.

Dice in risposta alle prove di falsità dal Signor Paolo notificate sotto dì.... che son mal fondate, come dimostrerà.

Il Signor Paolo avendo bisogno di 10 *mila franchi, gli chiese in imprestito nel... dal Signor Pietro, a cui fece la sua recognizione con la promessa di far passare nei rogiti di un notaro alla prima richiesta l' obbligazione. Tre giorni dopo le parti si portarono a tal' effetto in casa del Signor...... Notaro, ed ivi fu stesa l' obbligazione. Nel dì susseguente il Signor Pietro andò a prendere l' originale in grossa, che era già fatto, ma non sottoscritto, perchè la minuta non era stata per anche registrata. Leggendo quest' originale in grossa restò assai sorpreso nel leggere* 2. *mila franchi in vece di* 10. *mila, ed essendosi quindi fatta mostrare la minuta vide, che vi era stato commesso il medesimo errore. Andò a cercare il Signor Paolo, che venne e riconobbe, che il detto imprestito era di* 10. *mila franchi. Lo scrivano del notaro invece di cancellare la parola* due, *e sostituirvi in postilla la parola*

dieci, *facendola approvare*, cangiò il due *in* dieci *sulla minuta*, e *l'originale in grossa*; *ed il registro essendo stato fatto*, e *pagato a norma di questa somma*; *la falsa enunciazione fatta nella predetta grossa sul piede di* due, *fu corretta e messa sul piede di* dieci.

Ecco come sono passati i fatti.

Il Signor Paolo ha creduto, che le correzioni, di cui si è parlato possano dar luogo ad una difficoltà, mediante la quale gli riuscisse di sottrarsi al pagamento di 10. *mila franchi, che non vuole o non puole effettuare, onde ha immaginata l' inscrizioae in falso. E siccome la recognizione de'* 10. *mila franchi, che avea fatta prima dell' obbligazione gli è stata restituita nell' istante di quest' atto, forse persisterà nel sostenere come ha fatto, che l' imprestito non è stato altro, che di* 2. *mila franchi. Ma per risparmiargli la pena d' inventare questa favola, se gli opporrà una risposta da esso data nel dì susseguente all' obbligazione al Sig. Alessandro, il quale si era offerto di prestargli* 3. *mila franchi, frattanto, che potea completare la somma di* 10. *mila.* „ *Io vi ringrazio, gli disse, ma ho trovati ieri* (*giorno dell' obbligazione*) *i suddetti* 10. *mila franchi, de' quali avea di bisogno.*

Dunque gli furono prestati 10. *mila franchi, e non* 2. *mila come egli va dicendo.*

In queste circostanze il Sig. Pietro conclude, che senza far caso nè aver riguardo alle pretese prove di falsità del Sig. Paolo,

le quali saranno dichiarate non pertinenti, nè ammissibili, nè alla domanda per sostenerle, nella qual domanda sarà dichiarato non ammissibile, sarà rigettata l' inscrizione in falso formata da detto Signor Paolo nella Cancelleria sotto dì ..... e verrà dichiarata nulla e calunniosa. (Quì si aggiungono le altre conclusioni dell'atto surriferito, che tratta delle prove di falsità).

6. Quando il reo convenuto non risponde, l' articolo 230: dice, che l' attore può ricorrere al udienza affinchè non venga ammessa l' obbligazione, e secondo quanto prescrive l' arricolo 217., si fa l' appresso intimazione.

Intimazione
per far rigettare l' obbligazione per mancanza di risposta alle prove di falsità.

Ad istanza del Sig. Paolo ... viene intimato al Sig. patrocinatore del Sig. Pietro.

D comparire all' udienza del .. per sentir dire, come avendo mancato il detto Signor Pietro di rispondere entro lo spazio di otto giorni alle prove di falsità ad esso notificate sotto dì .... contro l' originale in grossa di un obbligazione rogata dal Signor ... la predetta obbligazione verrà rigettata ec. (l' altre conclusioni riportate nell' atto surriportato tendente a far rigettare l' obbligazione per mancanza di dichiarazione).

Su questa intimazione si ottiene un Decreto, che aggiudica le conclusioni.

VI. Del Decreto, che ammette, o rigetta, o unisce le prove di falsità.

1. Se il reo convenuto non ha risposto, si fa decretare la rescizione dell' obbligazione; ma se ha risposto allora tre giorni dopo la parte più diligente può citare davanti l' udienza (*Cod. proc.* 230.) negli altri affari l' articolo 80., non esige alcuna dilazione dopo la scrittura delle parti per proseguire l' udienza. Ne stabilisce uno quì a motivo dell' importanza della materia per dare alle parti il tempo di riflettere sull' inscrizione in falso, ed al reo convenuto di prepararsi alla difesa.

2. Nell' indicato giorno se le prove di falsità vengono giudicate, è necessario distinguere tre casi; o sono *ammesse*, o sono *unite*, o sono *rigettate*.

Primo caso; le prove di falsità sono *ammesse* in tutto, o in parte.

Quando queste prove sono ammissibili nella loro totalità, sono ammesse pienamente.

Qualche volta non se ne ammette che una parte, e si rigettano le altre, se non sono ammissibili, ovvero si uniscono se non si è in grado di farne conto come si spiegherà nel secondo caso.

Se sono ammesse nella totalità il Decreto è concepito nella seguente forma indicata negli articoli 231. 232. 233.

Decreto che ammette le prove di falsità e ne permette la discussione.

Dopo le qualità, ed il punto di fatto che espone le prove di falsità, si dice:

Punto di ragione.

Si tratta di sapere, se le prove di falsità sovrindicate devono essere in tutto o in parte ammesse, o unite, *tanto per l' incidente in falso, quanto per la causa principale*, o rigettate.

Attesochè le date prove sono pertinenti, o ammissibili, il tribunale dichiara le dette prove di falsità notificate dal Sig. Paolo.... al Sig. Pietro... pertinenti, ed ammissibili, e prima di decidere permette al Sig. Paolo di giustificarle si per mezzo di titoli, che di testimonj davanti il Sig. Giudice delegato riservando al Sig. Pietro la prova in contrario, e per la verificazione della minuta, e della grossa dell' obbligazione imputata di falsità rogata dal..... sotto dì.... 1., che la parola dieci, *che è in fine della decima sesta linea della prima pagina della predetta minuta, vi è stata posta in vece della parola* due, *che vi era in origine: 2. che le parole* cento, e dieci *che sono nella decima quinta linea della seconda pagina della suddetta minuta, sono state soprapposte alle parole* venti, e due *che vi erano in origine, senza che possa farsi alcun' altra prova.*

Potranno non ostante i suddetti periti fare sulle prefate carte pretese false, quelle osservazioni dipendenti dall' arte loro, che crederanno a proposito, e mediante la loro relazione su cui le parti assistite da' respettivi patrocinatori, potranno fare quelle ricerche osservazioni e rilievi, che meglio crederanno.

In quanto a' detti titoli, esami; fatti, e relazioni richieste dalle parti ec. sarà dal tribunale ordinato quanto sarà di ragione.

Vedasi quanto si è detto di sopra relativamente al Decreto, che ordina le verificazioni dei recapiti in questione, quello che deve intendersi per *testimonj*, *titoli*, e *periti*.

Nella semplice verificazione di scritture, le parti possono nominare i periti, perchè l' affare è totalmente civile. Ma nell' inscrizione in falso, lo sono *ex officio*, attesochè l' affare potendo diventar criminale, ed interessare l' ordine pubblico, vi sarebbe da temere, che i periti nominati dalle parti fossero favorevoli, e non cercassero di palliare il delitto nella loro relazione.

Secondo caso. Le prove di falsità sono unite in tutto, o in parte.

Si uniscono tutte le prove di falsità tanto all' incidente quando qualcheduna di esse è ammessa quanto alla causa principale nelle due seguenti circostanze.

La prima, quando non si vede ancora se queste prove sono pertinenti, o ammissimili, e che vi è d' uopo instruire la fal-

sità con delle prove ammesse, o d'instruire il principale per decidere del loro merito. In quanto all'unione, all'instruzione di falsità, o di quella del principale, si sospende il decidere se si debbono ammettere o nò, finchè non siasi scoperto il merito, e se si deva, o nò permettere l'esame, e la verificazione dei periti.

La seconda circostanza si è quando si vede, che queste prove sono pertinenti, e ammissibili, ma che non si può vedere ancora se è necessario ordinarne l'esperimento per giudicarne, e che se è possibile che si scuopra dopo che è inutile l'ordinarlo. Per esempio, l'attore articola due prove di falsità; la prima una prova di essere stato altrove, la seconda una falsificazione nel recapito in questione. Se la prova di essere altrove, che è la prima, resta giustificata, sarà provato, che quello a cui l'atto viene attribuito non lo ha firmato, e che l'atto è falso, ed in conseguenza inutile il ricorrere alla verificazione. E' dunque cosa prematura l'ordinar subito questa verificazione per vedere se la prova, che è la seconda, della falsificazione è fondata. Si può riunire questa seconda prova tanto all'inscrizione in falso quanto al principale, e se la prima prova sussiste, non vi è bisogno di ricorrere alla seconda, poichè si può giudicare senza di ciò, e si risparmiano alle parti le spese, e le lunghezze di una più lunga istruzione.

Allorchè si ammettono alcune prove,

e si uniscono altre, dopo la disposizione che ammette le prime, si aggiunge: „ E per
„ riguardo di *tali prove* (*si specificano*) si
„ ordina che resteranno unite all' incidente
„ di falsità, (*se qualcheduna delle prove è*
„ *ammessa*) o alla causa (*se l' affare è all'*
„ *udienza*) o *al processo se l' affare è in-*
„ *struito in iscritto* per esser deciso sù quel-
„ le, a norma di quanto sarà di ragione „.

Terzo caso, le parole di falsità sono rigettati.

Si rigettano allorquando non sono pertinenti; per esempio quando non sono analoghi all' affare, come se fossero relative ad una parte dell' atto assolutamente estraneo alla causa, e che non venga posta in dubbio la parte concernente l' affare.

Si rigettano quando sono inammissibili, e lo sono.

1. Quando sono dimostrati falsi attualmente, come quando sopra un atto imputato di falsità si riporta una lettera dell' attore non disapprovata e si riconosce per vera. 2. Quando è giustificato, che la falsità, o verità dell' atto è indifferente all' affare, o che si può giudicare senza instruire la falsità; come nel caso che quello il quale produce l' atto abbia in mano altri recapiti sufficienti, o qualora comprendesi, che se anche l' atto fosse veridico si dovrebbe sempre rigettarlo come nullo, o estinto; l' inscrizione in falso in tal caso è inutile.

Allorchè rigettandolo si vede che l' af-

fare è in istato si può decidere col medesimo Decreto. Così nella ipotesi suddetta si potrà condannar Paolo a pagare il contenuto dell' obbligazione.

3. L'articolo 1319. del Codice Civile dice, che nel caso d' inscrizione in falso fatta incidentemente i tribunali potranno, *secondo le circostanze* sospendere provvisionalmente l' esecuzione dell' atto, mentre la fede di esso essendo sospetta, non merita più l' istessa fiducia, e non deve avere finchè dura il sospetto, la forza medesima, e gli effetti dell' atto non sospetto. Siccome il suddetto articolo non determina in qual epoca dell' inscrizione si pronunzierà questa sospensione, (poichè si esprime *secondo le circostanze*), si può pronunziare in qualunque epoca siasi, quando le *circostanze* sono tali da dar sospetto. Perciò può farsi dopo il processo verbale sullo stato dell' obbligazione, se stante un esatta inspezione i Giudici la trovano sospetta, e si può ancora quando si ammettono le prove di falsità, o dopo, o durante il corso dell' instruzione.

ARTICOLO III.

Terza epoca, che comprende l' instruzione di falsita' ed il Decreto.

I. dell' instruzione

L' instruzione si fa, come vien espres-

so nel Decreto, o per titoli, o per mezzo de' testimonj, o per mezzo de' periti.

Dell' intruzione per titoli.

Si applichi quì ciò che è stato detto di sopra sulla verificazione delle scritture all' art. II. del §. IV. in questo tit.

Dell'intruzione per mezzo di testimonj.

1. Se vi sono de' motivi di esclusione da proporre contro il Giudice delegato, devono esser proposti dentro lo spazio di tre giorni. Qui è applicabile ciò che è stato detto per gli esami.

2. Procedendo a sentire il testimone, si devono osservare le formalità prescritte per gl' esami (*Cod. Proc.* 234.)

Vedasi sopra quanto si è esposto sull' esame de' testimonj al num. XII. che incomincia 1. I testimonj ec.

Bisogna frattanto far quì quattro osservazioni.

La prima, si è che i documenti pretesi falsi devono essere presentati ai testimonj, e contrassegnati da loro se possono, o vogliono contrassegnarli, altrimenti ne sarà fatta menzione (*ivi*) Come i testimonj potrebbero dire se il recapito è vero, o falso se non lo hanno sotto gli occhi?

La seconda si è, che le carte per confrontarsi, ed altre che devono essere presentate ai periti (Vedasi quì sotto l' istruzione per mezzo dei periti 4.) potranno esserlo ai testimonj in tutto, o in parte, se il Giudice delegato lo crede bene, nel qual caso verrano da essi contrassegnate, come si è detto di sopra.

(*ivi*) Se dunque i testimonj non conoscono questi documenti; o se possono deporre, senza di ciò della falsità, o verità di quelli imputati di esser falsi, è inutile presentar loro quelli, che dovrebbero essere presentati ai periti.

La terza, si è che sei testimonj presentano, dei documenti nell' atto della loro deposizione, resteranno uniti all' esame dopo essere stati contrassegnati dal Giudice delegato, e da suddetti testimonj, se questi possono, o vogliono contrassegnarli, altrimenti ne sarà fatta menzione. (235.)

La quarta infine, si è, che se questi recapiti fanno prova della falsita, o verità dei recapiti imputati di falsità, devono esser presentati agli altri testimonj, che ne avranno cognizione, e devono essere da loro contrassegnati, secondo quello che si è detto di sopra (*ivi.*). Tale è il caso, in cui fosse stata presentata da un precedente testimone una lettera contenente una confessione, o prova di falsità.

Dell' instruzione per mezzo dei periti.

1. Sebbene le parti non possano restar d' accordo tra loro dei periti, che devono essere nominati *ex officio*, come si detto quì sopra, possono però convenire dei recapiti da confrontarsi, i quali non possono essere indicati *ex officio* dal Giudice, se non quando le parti non sonosi accordate su tal' oggetto. I periti devono essere in qualche maniera Giudici della falsità, che interessa l'ordine pubblico; e bisogna, che le parti non ab-

biano influenza sopra di loro. I recapiti da confrontarsi sono i mezzi di accusa, e di difesa, e d' istruzione de' testimonj per la verità, o falsità. E' dunque naturale, che le parti possano presentarli.

2 Se i periti sono soggetti a qualche eccezione, devono esserlo dentro il termine di otto giorni. E' quivi applicabile quanto si è già detto in materia de' periti e loro relazioni al num. IV. P. II. §. III. cap. I. tit. III. sull' eccezioni de' periti.

3. Si devono osservare per la relazione, le regole prescritte sotto il titolo della verificazione delle scritture (236.) all' articolo I. di questo Cap. parlando delle verificazioni e seguenti. Devonsi anche osservare le regole comuni a tutte le relazioni dei periti dimostrate al §. III. su tali relazioni, e vi si applicano ancora le formule degli atti, che hanno luogo nella verificazione delle scritture.

4. Per procedere a questa relazione, l' artic. 236. esige, che si consegnino a periti otto recapiti.

Il Primo, il Decreto, che ammette l'inscrizione di falsità.

Il Secondo, il recapito o recapiti pretesi falsi.

Il terzo, il processo verbale dello stato di detti recapiti.

Il quarto, il Decreto, che ammette le prove di falsità, e ordina la relazione de' periti.

Il quinto, il Decreto, che ha ammessi i

recapiti da confrontarsi. Questo Decreto non è necessario, se non quando le parti non si sono accordate; allora siccome devonsi seguire le regole della verificazione delle scritture, appartiene al Giudice l'indicarle a norma dell' artic. 200., e per il Giudice quì non s'intende il Giudice delegato, ma bensì il tribunale, attesochè quest' articolo esige un Decreto, ed il Giudice delegato non pronunzia che degli ordini.

Quando le parti non si accordano, il Giudice delegato ordina, che da esso lui ne sarà fatta relazione in un dato giorno; e venuto questo, il tribunale sulla sua relazione indica i recapiti.

Il sesto, il processo verbale della presentazione di detti recapiti, vale a dire quello che attesta la loro esibita al cancelliere dai depositarj.

Il settimo, il recapito, o recapiti da confrontarsi quando ne siano stati presentati (dice l' artic. 236) il che indica, che si può procedere a questa verificazione di falsità, come a quella di una scrittura privata, cioè sopra uno scritturato fatto fare a dettatura dei periti, tanto più che la fine di questo articolo dice, che saranno inoltre osservate nella relazione sulla falsità le regole prescritte nel titolo della verificazione delle scritture. Tale sarebbe il caso, in cui uno s' inscrivesse in falso contro un recapito riconosciuto dalla parte, o verificato da' periti, come si è esposto al §. V. trattando del falso incidente civile. Potrebbesi in vece delle

carte da confrontarsi, che mancassero, o fossero insufficienti, fare scrivere una pagina intera dal reo convenuto, che sostiene non avere scritto, nè firmato o da quello che si pretendesse, che avesse alterato il carattere di scritto, o la sottoscrizione.

L' ottavo finalmente; i recapiti uniti alle deposizioni dei testimonj, ma bisogna che la parte abbia domandato, e il Giudice delegato ordinato, che verranno presentati ai periti; (236) se ciò non è stato fatto, è segno che è stata riconosciuta l' inutilità di detti recapiti.

5. I periti devono contrassegnare i recapiti falsi (*ivi.*) per attestare, che sono quelli, su quali hanno detto il loro parere; ma la legge non esige, che contrassegnino le altro carte.

6. I periti non devono formare verun processo verbale della consegna, del contrassegno, e dell' esame dei recapiti. Solamente ne' fanno menzione nella loro relazione. (*ivi.*); Un processo verbale non sarebbe, che un inutile repetizione.

7. Quantunquo il Decreto proibisca alle parti di giustificare le prove, che non sono ammesse l' artic. 233., dice, che i periti potranno nondimeno fare quelle tali osservazioni, che dipendono dalla loro arte, e che sembreranno loro convenienti sulle carte pretese false, riservando a' Giudici l' avervi quel riguardo che è di ragione. Non è giusto, che le parti prevenute sempre in favore del proprio interesse possano soste-

nere una prova non ammessa, altrimenti l' attore in falso, che avesse una prova equivoca, non la metterebbe fuori, affinchè il suo avversario non potesse nè impugnarla, nè distruggerla; e farebbe sentire i testimonj e domanderebbe il parere de' periti sopra di essa; e l'altra parte non avvisata non presenterebbe le sue prove e resterebbe sorpresa. Ma un tale inconveniente non essendo da temersi per parte de' periti, questi, essendo nominati *ex officio*, sono imparziali, e possono per provare la falsità, o la verità de' recapiti fare su quelli pretesi falsi le osservazioni dipendenti dalla loro arte, e sfuggite alle parti, o anche quelle che non hanno potuto fare, perchè sono analoghe a una profonda cognizione dell' arte di conoscere le diverse mani di scritto, che non possono avere i particolari.

E' cosa possibile, che le parti transigano tre loro sulla falsità ne' primi tempi della procedura, per esempio appena che l' instruzione è formata; ma siccome ordinariamente ciò potrà accadere dopo l' instruzione, giacchè allora tutto essendo nel suo più chiaro punto di vista, le parti vedono meglio ciò che hanno da temere e da sperare, e per ciò è quì il luogo di parlare della transazione sulla falsità.

Si può transigere sull' interesse civile di un delitto; (*Cod. Civ.* 2046.) perciò anche su quello risultante da una falsità, e le parti essendo in libertà di disporre de' proprj diritti, la transazione non ha biso-

gno su tal' oggetto di essere approvata dal tribunale per essere eseguita. Ma se si tratta della sua esecuzione, in quanto concerne il pubblico interesse, non può averla, se non è stata omologata, e dopo eziandio essere stata communicata al pubblico ministero, il quale può farvi sopra quelle indagini, che crederà a proposito. (*Cod. proc.* 249.) Se dunque in virtù di questa transazione si volesse impedire l' inscrizione in falso, o il Decreto, e far fare la consegna dei recapiti alle parti, ai testimonj, o a' depositarj, o fare operare la loro soppressione, lacerazione, ritoccamento, riforma, o ristabilimento di cui si parlerà in questo stesso articolo, non potrebbe aver luogo se non dopo l' omologazione. Se il pubblico ministero vede, che non vi è falsità, o che il delitto è estinto, acconsente all' esecuzione dell' atto, purchè non resti leso il pubblico interesse, o quello dei terzi, come sarebbe se la consegna, soppressione, lacerazione, ritoccamento, riforma, o ristabilimento, tendesse a dare ad una delle parti uno stato, o un diritto in pregiudizio di un terzo, o alterando lo stato e il diritto di quest' ultimo. Se al contrario il pubblico ministero presume, che il delitto non sia estinto, siccome la transazione non impedisce le procedure per iscuoprirlo (*Cod. Civ.* 2146.), e l' artic 249. (*Cod. proc.*) gli attribuisce il diritto di far su ciò quelle indagini che crede meglio, può domandare la continuazione della causa, per vedere se ri-

sultano dalla procedura degl' indizj di falsità conducenti ad una procedura criminale, nel qual caso l' artic. 239. vuole, che tosto questa venga incominciata. E nel caso in cui ciò risultasse fin dal momento della transazione, può domandare, che il Presidente rilasci il mandato d' arresto contro gl' incolpati.

II. Del Decreto dell' Inscrizione in falso.

Terminata, che sia l' instruzione, vien fatta l' istanza pel Decreto con un semplice atto.

In quanto a ciò, che deve esser pronunziato, è necessario il distinguere due casi, cioè, se non vi sono nè prove, nè indizj, o se vi sono, e prove, e indizzj.

Primo caso, se non vi sono nè prove nè indizj di falsità.

L' inscrizione è rigettata, e il Decreto contiene quattro disposizioni che vengono in seguito di un tal reiezione.

La prima, porta seco la condanna della parte che rimane soccombente, ad un ammenda che non può esser minore di 300. franchi. (246.) (162.)

---

(162) Nell' inscrizione in falso non si deposita dall' attore avanti l' ammenda a forma del *Codice* che ha in ciò seguitato l' ordinanza del 1737., a diversità del ricorso civile, e in cassazione per l' ammenda nei Giudizj d' appello, *vedi p. 4. tit. 1. cap. 1. n.* 11. La somma poi dell' ammenda in Franchi 300., è desunta dall' articolo 49. del titolo 2. della detta ordinanza del 1737., che però se nè accordava un terzo al reo convenuto in linea di danni che se erano molti dava facolta ai Giudici di aumentare l' ammenda. Oggi per la diversità del valore del denaro, il *Codice* ha dati tutti i 300. Franchi al tesoro, e ha accordata la refezione dei danni. *Commaille proced. lib.* 2. *tit.* 11. *art.* 11. *n.* 154. *tom.* 1.

S' incorre in quest' ammenda;

1. Ogni volta che l' attore soccombe dopo l' ammissione della sua inscrizione.(247.)

2. Quando vi rinunzia volontariamente. (*ivi.*)

3. Quando le parti sono poste fuori di causa per mancanza di ragioni o di prove sufficiente, (*ivi.*) perchè l' attore deve tutto provare, ed il reo convenuto non ha nulla da giustificare sino a questo punto. Perciò chi vuole inscriversi in falso non dee farlo sopra semplici presunzioni.

4. Infine, quando l' inscrizione è rigettata per colpa dell' attore di non aver usato le diligenze, e formalità sovra descritte. (*Cod. proc.* 247.) vale a dire di avere prodotte le sue prove di falsità, e quando sono ammesse di proseguire l' esame dei testimonj, e la relazione de' periti.

L' ammenda ha luogo in tutti i casi, ed in qualunque modo sia concepita la decisione, ed eziandio, che il Decreto non porti la condanna di ammenda; il tutto quando anche il reo si esibisce a proseguire la falsità per la via straordinaria. (*ivi.*)

Ma l' ammenda non si incorre:

1. Quando la domanda ad oggetto d' instruirsi in falso, non è stata ammessa, comunque siano i termini di cui si sono serviti i Giudici per rigettarla, o per non avervi riguardo alcuno. (248.)

2. Allorchè questa domanda essendo stata ammessa il recapito viene escluso dal processo. (*ivi.*)

Per esempio, dopo l'ammissione, si trova, che l'affare può esser giudicato, seguita che sia l'esclusione del recapito. In tal caso l'inscrizione divenendo inutile resta similmente esclusa; e siccome non è per colpa dell'attore se non può provare il merito, non è soggetto all'ammenda.

3. Allorchè il recapito, o una delle carte imputate di falso, è dichiarata falsa in tutto, o in parte (*ivi*) mentre sebbene la falsità non sia cotanto estesa come l'ha preteso l'attore, basta, che la sua inscrizione sia in qualche parte fondata, perchè abbia avuta ragione di farla, e non se gli possa rinfacciare di averla fatta per andare in lungo, per il qual motivo è stabilita l'ammenda.

La seconda disposizione del Decreto di esclusione, porta la condanna contro l'attore, per quei danni, ed interessi che saranno di ragione. (246.) I Giudici gli calcolano a proporzione della gravità, e malignità dell'accusa, e del ritardo, che ha arrecato alla sentenza. Accordano inoltre secondo i casi altre compensazioni; per esempio dichiarano l'inscrizione calunniosa, pronunziano una riparazione di onore verso la parte, e gli ufiziali ingiustamente incolpati, la soppressione dei recapiti; l'impressione, ed affissione della loro sentenza, di cui ordinano, che sia fatta menzione in margine dell'inscrizione e della carta pretesa falsa affine di sottrarla ad ogni sospetto, mediante la menzione fattavi del de-

posito, e del contrassegno a cagione dell' inscrizione.

La terza disposizione ha per oggetto la restituzione delle carte alle parti, a' testimonj e ai depositarj, che le hanno portate, o mandate per la verificazione. (242.)

Quelle, di cui si ordina la restituzione delle carte alle parti, sono;

1. Quelle imputate di falsità (*ivi.*) quando non sono credute false, se ne ordina al cancelliere la restituzione all' attore, che le ha prodotte.

2. Quelle prodotte dall' attore per provare la falsità; per esempio un atto che giustifica una *negativa coartata*.

3. Quelle prodotte dal reo convenuto per giustificarsi, se le ha consegnate al cancelliere alla presenza del Giudice delegato; se le ha tenute presso di se non vi è luogo ad ordinarne la restituzione.

4. Quelle da confrontarsi, che sono state prodotte dalle parti mentre se ne producono delle non sospette, niente può impedire al Giudice di ammetterle.

Le carte, o recapiti, de' quali viene ordinata la restituzione a testimonj devono esser quelle che sono state presentate da loro al momento della loro deposizione, e che vi sono state unite. (242.) Relativamente a' recapiti estratti da un pubblico deposito, possono essere di due specie; le une imputate di falsità, le altre prese per confrontarsi. Di qualunque sorta sieno, si distingue, se i depositarj di esse abitano nel luo-

go dove sono state portate, o non molto lungi, e si ordina allora che loro sieno consegnate.

Se abitano in luoghi lontani, che non sia possibile che vengano a prenderle, o che le spese del trasporto da un paese all' altro costino più delle spese di trasmissione, il tribunale ordina che sieno rimandate dal Cancelliere depositario nella maniera che verrà prescritta dal tribunale medesimo. (*ivi.*)

Nel primo caso, di cui si parla, vale a dire, quando non vi sono nè indizj nè prove di falsità si ordina la restituzione pura, e semplice come sopra alle parti, ai testimonj, e depositarj.

Chiunque sieno coloro, a' quali si ordina che debba farsi questa restituzione, deve essere prescritta dal Decreto, che giudica sulla falsità, senza che possa pronunziarsi separatamente un altro Decreto su questa restituzione, affine di risparmiare le spese. (*ivi.*)

La quarta disposizione, verte sul merito dell' affare, purchè tolta affatto di mezzo la falsità sia in istato. In tal guisa secondo l' esempio suddetto, Paolo sarà condannato a pagare l' importare dell' obbligazione.

Decreto
che rigetta l' inscrizione in falso.

Il tribunale dichiara l' inscrizione in falso formata nella cancelleria sotto dì.... da Paolo contro la minuta di un obbligazio-

ne di 10. mila franchi da esso sottoscritta davanti i Notari, registrata da... ec., e la grossa della suddetta obbligazione, nulla, ingiuriosa, e calunniosa; e ordina, che venga fatta menzione del presente Decreto tanto in margine dell' atto contenente la detta inscrizione, quanto sulle suddette minute, e grossa, condanna Paolo nel... di ammenda verso il Demanio, e in... per danni ed interessi verso di Pietro, e permette a questi di fare stampare il presente Decreto in numero di... esemplari, e fargli affiggere in qualunque luogo faccia di bisogno, il tutto a spese di Paolo, il quale vien condannato in tutte le spese.

Ordina, che dopo la sovrindicata menzione nella suddetta minuta e grossa, verranno restituite la minuta a... notaro depositario di essa, e la grossa a Piotro....

Ordina similmente, che quelle tali carte depositate nella cancelleria da Paolo.... le tali carte depositate da Pietro, ed il tal recapito, presentato da tal testimone, e annesso alla sua deposizione, insieme alle carte prodotte per confrontarsi, dalle tali parti, o tali depositarj, *verranno restituite alle suddette parti, testimonj e depositarj, e relativamente al tal recapito mandato dal tal notaro a... gli sia rimandato per la posta, o per il procacciato, chiuso e sigillato.*

A fare le suddette menzioni, restituzione, e remissione, verrà il Sig.... cancelliere depositario attuale delle suddette carte, costretto anche con l' arresto personale, è sa-

rà di tutto libero, salvo sempre dopo che il prefisso termine di ricorrere per parte di Paolo contro il presente Decreto, per la via di appello, ricorso civile, o cassazione, sarà spirato, o che Paolo avrà formalmente e validamente acconsentito al predetto Decreto; per il che ordina, che finchè non sia spirato il predetto termine, o finchè non siasi del tutto acquietato, sarà sospeso di fare le suddette menzione, restituzione, e remissione.

Secondo caso. Vi sono indizj; o prove di falsità.

Allora bisogna distinguere, o il delitto è, o non è estinto.

Se il delitto è estinto.

Il delitto si estingue in due maniere.

La prima con la morte del colpevole; allora l' azione pubblica è estinta, (*Codice de' delitti* 7.) vale a dire, che non si può procedere per la via criminale. Se dunque nell' esempio il suddetto Pietro fosse morto avanti o dopo l' inscrizione, non si potrebbe ricorrere alla suddetta via, ma l' azione civile può essere esercitata contro i suoi eredi (*ivi.*) Perciò potrebbesi cominciare l' inscrizione contro di loro, qualora producessero l' obbligazione, o farla giudicare per la via civile contro di essi se l' inscrizione infalso era stata intrapresa contro il defunto Pietro morto innanzi il Decreto.

La seconda maniera per cui si estingue il delitto, è la prescrizione.

Vi è la prescrizione;

1. Quando dentro tre anni, contando dal dì dell' esistenza della falsità, è stata conosciuta, e legalmente posta in essere, e non è stata fatta veruna procedura (*ivi.* 9.) Dopo questo tempo non può essere intentata alcuna azione pubblica nè civile per motivo di falsità. (*ivi.*)

2. Quando le procedure essendo incominciate dentro i tre anni, non vi è intervenuto un Decreto di condanna pronunziato dentro i sei anni, dal giorno in cui l' esistenza del delitto è stata riconosciuta, e legalmente possa in essere, (*ivi.* 10.) nessuno può essere molestato tanto per la via criminale, che per la via civile, se in quest' intervallo non è stato condannato per contumacia. (*ivi.*)

Questa seconda maniera differisce assai dalla prima in ciò, che quando la falsità si estingue stante la morte del colpevole, l' azione criminale resta pure estinta, ma si può procedere civilmente per l' iscrizione in falso contro gli eredi, in vece di che, allora quando è estinta stante la prescrizione, l' azione criminale, e l' azione civile sono entrambe estinte, e non si può procedere per la falsità, nè contro l' autore nè contro i suoi successori.

Risulta da ciò, esservi una gran differenza tra questi due generi di estinzione.

Qualora le due azioni sono estinte, il documento quantunque possa esser falso, vien riputato vero, relativamente a chi non vi ha proceduto contro, e fatto giudicar fal-

so dentro i prescritti termini. Egli deve imputare quest' inconveniente al suo silenzio, se l' inscrizione viene rigettata, e si pronunzia come nel primo surriferito caso.

Al contrario, quando l' azione criminale è la sola estinta, ne segue per vero dire, che quando ancora ne risultassero dalla procedura delle prove, o degl' indizj di falsità, o falsificazione, non si potrebbe ordinare la procedura straordinaria, come dice l' articolo 239. del Codice di procedura; ma l' azione civile sussistendo, si giudicherebbe sempre civilmente, a norma delle prove. Se dunque la falsità fosse provata, il Decreto dichiarerebbe ben fondata l' inscrizione, e conterrebbe in seguito le cinque seguenti disposizioni:

1. La soppressione del recapito falso, (*Cod. proc.* 241.) e se è totalmente falso la lacerazione del medesimo.

2. La cancellatura in qualche parte quando ve n' è una porzione falsa, per esempio se in una copia vi sono state aggiunte delle linee, parole, e pagine, che non sono nella minuta.

3. La riforma dei recapiti, (*Cod. Civ.* 241.) come se per isbaglio, e appostatamente delle parole fossero state trasposte, o male scritte.

4. Il ristabilimento (*ivi.*) come se nel proposto esempio, si dichiarasse che l' obbligazione formata per 10. mila franchi non è che di 2. mila, si ordinerebbe che venisse cancellata la parola *dieci*, e ristabilita la parola *due* scritta originalmente.

5. Si ordina la restituzione, e remissioce delle carte. Applichisi quivi tutto ciò che si è detto di sopra nel PRIMO CASO *alla terza disposizione*, osservando frattanto, che non si deve dare un tal'ordine relativamente ai recapiti falsi, i quali devono rimanere nella cancelleria, per esservi lacerati, o soppressi; ma in quanto a quelli, che non sono falsi che in parte, si ordina, che la restituzione, o remissione vengono fatte, dopo che la soppressione, cancellatura, riforma, o ristabilimento, saranno stati eseguiti. Allorchè il merito è in stato si giudica nel medesimo tempo. Se dunque nel sudetto esempio è provato, che l' obbligazione non è che di 2 mila lire, il debitore resta assoluto dal soprappiù della domanda, e può nel tempo istesso ottenere i danni e gli interessi.

DECRETO
CHE DICHIARA IL RECAPITO FALSO.

Il tribunale (1.) *dichiara la minuta, e la grossa dell' obbligazione rogata dal ... notaro... registrato ec. falsa, stantechè la parola dieci, che è in fine della decima sesta linea della prima pagina della minuta, è stata messa al di sopra della parola due, che vi era originalmente;* (2.) *stante che le parole cento e dieci, che sono nella decima quinta linea della seconda pagina della suddetta minuta sono state sopra apposte alle parole venti e due, che vi erano in principio;* (3.) *Stante che la suddetta grossa è stata consegnata dopo i soprindicati ri-*

tocchi, come se le parole soprapposte fossero state inserite effettivamente nella suddetta minuta. In conseguenza di ciò, ordina, che la parola dieci, infine della decima sesta linea della prima pagina della predetta minuta, venga cancellata, ed invece apposta nel margine la parolà due; che le parole cento e dieci, che sono nella decima quinta linea della seconda pagina di detta minuta, saranno pure cancellate, ed apposte nel margine *le parole venti e due, che la suddetta grossa verrà accomodata, o riformata conforme alle rassettatura fatta sulla minuta, delle quali cancellature, aggiunte e riforme fatte sulla detta minuta, ed originale in grossa dal cancelliere di questo tribunale depositario attuale delle medesime, ne sia similmente fatta menzione in margine, o appiè di quest' istesso Decreto.*

(In seguito si pronunzia sulla restituzione, e remissione delle carte, come sopra, e se il merito è in istato, si mette;)

Rendendo ragione sul merito, concede l' atto a Paolo delle sue offerte di pagare 2. mila franchi per l' importare della summentovata obbligazione, ed in consegnenza lo condanna secondo le suddette offerte a pagare la prefata somma a Pietro con più gl' interessi che sono di ragione dal giorno della citazione in conciliazione; e rigetta Pietro dal soprappiù della sua domanda, e lo condanna in tutte le spese.

Se il delitto non è estinto.

1. Il Presidente rilascia il mandato di

accompagnatura contro gl' incolpati ed esercita su tal proposito le funzioni di uffiziale di polizia giudiciaria. (*Cod. proc.* 239.) L' istruzione divenendo allora criminale, non vi è luogo qui di parlarne.

2 Si sospende di decidere sul civile fino dopo il Decreto sulla falsità. (240.) Se non ostante, il civile potesse esser giudicato indipendentemente dalla falsità, si potrebbe farlo. Tale si è il caso in cui quello, che produce come prova della sua azione, o sua eccezione, l' atto imputato di falso produce un altra prova sufficiente. Per esempio Pietro produce un atto non imputato di falso, e Paolo riconosce di esser debitore di 10. mila franchi, si potrà condannar Paolo. Ciò risulta dall' artic. 250. il quale dopo aver detto, che l' attore per la falsità potrà sempre ricorrere alla via criminale pel falso principale, e che in tal caso si sospenderà la decisione della causa, aggiunge „ quando i „ Giudici non credano che la causa possa „ esser giudicata indipendentemente dal re„ capito imputato di falso „ Bisogna dunque combinare l' artic. 240., con l' artic. 250., e dire in sequela del primo, che non verrà giudicato il civile prima del Decreto sulla falsità, se il civile non è in stato; ed in sequela del secondo, che verrà, se è in stato, parimente giudicato.

Quando il merito non è in stato, i Giudici, rimettendo la procedura alla via criminale, riguardano l' atto come sospetto, e

possono in conseguenza se non l' hanno fatto, sospendere provvisionalmente l' esecuzione dell' atto a norma dell' artic. 1319. del Codice Civile. (163.)

ARTICOLO IV.

QUARTA EPOCA. *Delle conseguenze ed esecuzione del Decreto, chedecide sulla falsità.*

Ciò che siamo per dire, non si applica, che al caso, nel quale è stato deciso sulla falsità, e mai relativamemente al caso di remissione alla via criminale, mentre allora non evvi alcuna decisione.

Le conseguenze, e l' esecuzione del Decreto, differiscono secondo i casi. O è stato giudicato l' atto esser vero, o è stato giudicato esser falso.

---

(163) In una materia che interessa l' ordine pubblico, o sottoponga il reo all' azione criminale, o rigettandosi la domanda di falsità sottoponendo l' attore alle pene del calunniatore; in una materia quindi della massima importanza pare che sempre l' appello possa aver luogo indipendentemente dal valore del documento. E pare che qui non vada seguitato *Pigeau* come l' altre consimili materie si è avuto luogo di notare, *vedi sopra nota* 13. Il *Codice* all' articolo 241. parla in genere, e non esclude caso alcuno in cui non vi sia luogo ad appello. Anzi è da osservarsi che questo giudizio d' inscrizione in falso, è nel *Codice* chiamato un incidente, e *Pigeau* stesso per far vedere che l' appello del Decreto che vi nasce è sempre sospensivo lo chiama interlocutorio. Or come incidente non sarebbe appellabile, che col Decreto sul merito; ma nonostante il *Codice* riconoscendo questa particolar procedura della massima importanza nè dispone diversamente, e da *subito* luogo all' appello, e ad ogni altro rimedio. Come si da subito luogo a tal rimedio, parimente per la natura sua interessante, deve aver anche *sempre* luogo all' appello.

1. *Del caso in cui l' atto vien giudicato per vero.*

Se il Decreto non è pronunziato in ultima istanza, l'attore in falsità può appellarsene. Allorchè il Decreto che rigetta l' accusa di falsità non ha deciso sul merito, che non era in istato, non si può su di esso decidere in prima istanza, innanzi che sia stato giudicato in appello, mentre a tenore dell' artic. 135., il Decreto sul falso non entra nel numero di quelli, che sono esecutivi, non ostante l' appello; esso è, a norma dell' artic. 452., e relativamente al merito, un Decreto interlocutorio; e l' articolo 457. dice, che l' appello dei decreti interlocutorj sarà sospensivo.

2 il Decreto sulla falsità, può esser pronunziato inappellabilmente nel civile, qualora l' oggetto della contestazione, e l' importare dell' atto imputato di falsificazione sono di natura da essere decisi in tal maniera. Ma se nè l' uno nè l' altro fosse da decidere, inappellabilmente o uno solo lo fosse e l' altro no, il Decreto non sarebbe che in prima istanza. Per esempio, io vi cito come erede di Paolo pel' pagamento di 1000. franchi. Voi sostenete, che non siete erede: per provare, che lo siete produco una vostra obbligazione di 700. franchi, che pretendo, che abbiate soscritta in questa qualità a mio favore; voi v' inscrivete in falso, e l' obbligazione viene dichiarata falsa. Si potrà pronunziare, e sulla falsità e sul merito inappellabilmente, non eccedendo l' oggetto

della domanda, e quello dell' atto falso i 1000. franchi; ma se il valore della domanda e quello dell' atto superassero una tal somma, non si potrebbe pronunziare senza la riserva dell' appello. Sarebbe l' istessa cosa se il valore dell' uno fosse di 100. fr. e quello dell' altre di più; per esempio, se la mia domanda fosse di mille e l' importare dell' atto di 2 mila franchi, in tal caso non sarebbe lecito il pronunziare sul falso senza l' appello, e siccome il merito è subordinato alla falsità, non potrebbesi ugualmente giudicar sul merito, che in prima istanza.

Se il Decreto è inappellabile, non si può ricorrere contro di esso, che per istanza civile, o per la cassazione. Si parlerà di ciò nella parte IV. di questo libro.

3. Durante i termini dell' appello, del ricorso civile, e della cassazione, resta sospesa la consegna dei recapiti alle parti, ed a testimonj, quando l' attore pel' falso non abbia formalmente aderito al Decreto. (241. 242.) Il Decreto potendo esser mutato, e l' atto esser falso, spesso sarebbe impossibile il conoscerlo, se i recapiti fossero stati restituiti.

In questa restituzione, vedasi disopra quanto si è detto all' artic. III.

Si sospende ugualmente durante questo termine la restituzione delle carte di confronto, o altre ai depositarj, che le hanno presentate o mandate. (243.) se frattanto questi depositarj, o quelli che hanno parte negli atti suddetti, avessero un interesse di

domandarne la restituzione, potrebbero farla ordinare dal tribunale (*ivi.*) Tale sarebbe il caso, in cui questi atti fossero necessarj per esser prodotti in un altra incrizione in falso, o una verificazione di scrittura.

Su tal restituzione alle parti, testimonj e depositarj vi sono tre osservazioni.

La *prima* si è, che i notari devono uniformarsi esattamente agl' artic. 241. 242. e 244. in quanto gli concerne, vale a dire la proibizione di fare una tal restituzione alle parti sotto pena d' interdizione, e dell'ammenda, che non potrà esser minore di 100. fr. danni ed interessi delle parti suddette, e anche di esser proceduto straordinariamente, se vi fosse luogo, (244.)

La seconda è che non possono sotto le suddette pene, mentre le carte restano nella cancelleria, rilasciare veruna copia di quelle, che *si pretendono false*, se non in vigore di un Decreto. (245). Se dunque questa copia fosse necessaria a una parte; per esempio per produrla in un altro affare, potrebbe ottenerla dal tribunale. Si ordina allora, che il Cancelliere, che la rilascierà ne farà menzione appiè del Decreto, e dell' inscrizione in falso, affinchè quei davanti a' quali sarà prodotta, vi abbiano solo quel riguardo che sia di ragione.

La *terza*, si è, che relativamente agli atti non imputati di falsità, consegnati alla cancelleria tanto dai testimonj, quanto dai depositarj per servire di carte da confrontarsi, oppure dalle parti; bisogna distinguere;

Se queste carte sono state presentate, o negli originali o nelle minute, e se in quest' ultimo caso il depositario non ne abbia fatta una copia per servire di minuta conforme all'artic. 203. sotto il titolo della verificazione delle scritture) i cancellieri possono rilasciarne copia alle parti, che hanno un diritto di domandarla, senza che possano esigere maggiori diritti di quelli, che dovuti sarebbero ai depositarj de' suddetti originali o minute, il che sarà eseguito sulle sovrindicate pene. (243.)

Ma allorchè sono state fatte da questi depositarj delle copie per farne uso invece delle minute, gli atti non possono essere copiati che da loro. (164)

II. Del caso in cui l' atto è giudicato falso.

Se è stata ordinata la soppressione, lacerazione, cancellatura, ritoccatura, o ristabilimento, si sospende in questa parte l'esecuzione del Decreto, tanto che il condannato possa dentro questo termine ricorrere all' appello, al ricorso civile, o alla cassazione, quando però non abbia prima di ciò formalmente e validamente aderito al Decreto. (241.) (165.)

Si sospende durante l' istesso termine la restituzione delle carte alle parti, e testimonj. (242). In quanto a quella da farsi ai depositarj (veggasi quanto si è esposto a pag. (348) (166.)

---

(164) Vedi sopra art. 3. n. 3. vers. 5.
(165) Vedi sopra nota 155.
(166) Se il Decreto che dichiara la falsità è in contumacia, non

SEZIONE II.

Di ciò che può fare il Giudicc per discoprire la verità vedendo gli oggetti contensiosi o dell' acce sso de' Giudici.

L' accesso de' Giudici è un mezzo impiegato dal tribunale affine di procurarsi sulla faccia del luogo coutensioso un intera ed esatta cognizione, senza la quale non sarebbe possibile il decidere sulla contestazione delle parti. (167.)

I. Quando e come si ordina l' accesso de' Giudici.

Allorchè non è bastante una semplice relazione dei periti per dare al tribunale un esatta cognizione de' luoghi contensiosi, e può credersi che l' inspezione di detti luoghi servirà a procuraria, il tribunale ordina, che sieno veduti, e visitati da uno de' Giu-

---

non si può eseguire che dopo la sentenza passata in cosa giudicata per il quinquennio come sentenza criminale. *Pothier traité de la proceduse civile par. 5. cap. 6. §. 13.* ivi, *Lorsque le Iugement a été rendu par contumace contre quelqu' un des accuses; soit pas les premiers Iuges, soit par la Cour d' appel, il doit être sursis a l' execution de ce qui a été ordonné touchant la pece, tant que les contumaces ne se seront point réprèsentés, quon même les cinq ans seroient expirés si ce n' est que, par la suite, il n' en soit autrement ordonné par la Cour d' appel sur les conclusions du Procureur general.* Ciò è in sequela degli articoli 61., e 62. del tit. 1. dell' ordinanza del 1737. *Commaille proced. lib. 2. tit. 11. art. 9 tom. 1.*

(167) In qualunque causa ordinaria, o sommaria, e in qualunque instanza può aver luogo.

dici a tal' effetto nominato (295) (168.) Quest' accesso ha luogo ordinariamente in materia di servitù, per ravvisare se eccede i limiti fissati dal titolo che la stabilisce, ed osservare se è nascosta, scoperta o momentanea. Così per esempio il locatario di una casa domanda la rescissione del suo contratto di affitto, sul motivo, che questa casa è soggetta ad un occulta servitù; v. g. a una servitù di acque sotterranee, che danno degli incomodi (come cattivo odore ed umidità), ed il proprietario sostiene, che il locatario ha potuto aver notizia di detta servitù avanti di venire ad abitarvi, essendovi dei contrassegni apparenti, che ne indicavano il passaggio. Il tribunale, temendo che una relazione dei periti non gli porga una chiara, e precisa idea della disposizione de' luoghi, ordina l' accesso di uno de' Giudici, che per decidere sul merito possa illuminare con delle spiegazioni più a proposito, e il rapporto dei periti che dasse un idea bastantemente chiara della cosa.

Il tribunale può eziandio ordinare un accesso de' Giudici, nel caso, in cui una semplice operazione dei periti, basterebbe per dargli tutti gli schiarimenti de' quali ha d'uopo per appoggiare il suo Decreto; ma bisogna secondo l' artic. 295., che ne sia sollecitato, o da una o dall' altra delle parti.

---

(168) Questa visita può così ordinarsi *ex officio*, *vedi art.* 1. *del tit.* 21. *dell' ordinanza del* 1667., *e Commaille proced. al tit.* 13.

Una di esse ha un interesse di domandare l' accesso de' Giudici nelle due seguenti circostanze.

1. Qualora prevede, che nell' atto dell' operazione dei periti, sarà necessario di ordinare qualche cosa, per esempio ingiungere all' avversario di aprir le porte della casa dove deve farsi la visita; di procurare sull' istante delle informazioni ai periti, e de' documenti, de' quali possono aver necessità per adempire alla loro missione; in una parola, quando prevede, che sarà d' uopo toglier di mezzo tutti gli ostacoli tendenti a ritardare il loro operato.

Il Giudice delegato, il quale è autorizzato dal tribunale a decidere provvisionalmente su tali oggetti, allontana tutte le difficoltà insorte tra le parti, ed i periti proseguono la loro operazione, che verrebbero astretti ad interrompere, se le parti fossero obbligate ogni volta a ricorrere al tribunale per decidere le contestazioni che insorgono.

2. Allorquando vi è luogo da temere, che l' avversario, o i terzi usino qualche violenza verso i periti per impedir loro l' adempimento della loro missione, la presenza del Giudice delegato contiene nel loro dovere tutti gli astanti, poichè è autorizzato a procedere con rigore contro tutti gl' individui che disturbassero i periti nell' operazione, che stanno facendo. Difatti secondo l' art. 89. gl' individui, che interrompono il silenzio, cagionano, o eccitano del tumulto in

qualunque modo, nel luogo dove il Giudice delegato esercita le sue funzioni, sono obbligati a rientrar subito nel buon ordine tostochè ne sono avvertiti dall' usciere, altrimenti vien loro comandato di andarsene di là. Coloro, che non obbediscono a quest' ordine, possono essere immediatamente catturati, e condotti nella casa d' arresto per ventiquattro ore, col solo mandato del Giudice suddetto, che ne fa menzione nel suo processo verbale.

Se questi individui poi non contenti di eccitare del tumulto nel suddetto luogo dove il Giudice delegato esercita le sue funzioni, osano di oltraggiarlo, e minacciarlo, possano esser presi sull' atto, e condotti di suo ordine come sopra in prigione. Vengono interrogati dentro ventiquattr' ore dal tribunale, e sopra il processo verbale attestante il delitto sono condannati ad una carcerazione, che non può oltrepassare un mese, e ad un ammenda che non può esser minore di 25. franchi nè maggiore di 300. Quando il delinquente, non può esser preso sul momento, il tribunale pronuuzia contro di esso la surriferita pena dentro le ventiquattr'ore, salva l' opposizione, che il condannato può formare dentro lo spazio di dieci giorni dal Decreto, mettendosi in istato di detenzione. (*Cod. Proced.* 91

Sotto l' Ordinanza del 1667. il tribunale non poteva ordinare un accesso del Giudice, nel caso, in cui un semplice rapporto dei periti bastasse, senza che l' una o l' al-

tra delle parti lo avesse domandato in iscritto, perchè temevasi, che i Giudici che percipevano allora delle propine, non ordinassero l'accesso piuttosto per servire a proprj interessi che per illuminare la loro religione. Questo timore sarebbe chimerico sotto una legislazione, che non ammette queste propine; perciò il Codice non prescrive veruna formalità per l'istanza di una parte affine di ottenere l'accesso de' Giudici. Il tribunale è dunque autorizzato bastantemente ad ordinarlo in sequela dell'istanza che glie ne fa la parte nell' udienza (169.)

E quando il tribunale prevede, che la descrizione de' luoghi ad essi fatta nel processo verbale del Giudice delegato, non basterà per dargli una perfetta ed esatta notizia de' luoghi contensiosi, autorizza il Giudice delegato a fare delineare un piano disegnato da un perito nominato a tal' uopo, e di cui se ne lascia al predetto Giudice la scelta. Se prevede l' insufficienza di questo piano, autorizza il Giudice delegato a fare un modello de' luoghi in cartone in legno o in gesso.

Il tribunale nomina uno de' Giudici, che hanno assistito al Decreto per procedere all' accesso.

L' articolo 1035. decide, che quando

---

(169) Se una perizia può servire, il tribunale non può *ex officio* ordinare un accesso; ma chi lo chiede deve in questo caso sopportar tutte le spese. *Le Page quest. lib.* 2. *tit.* 13. *q.* 4.

si tratta di fare un operazione qualunque in virtù di un Decreto, e che le parti, o i luoghi contenziosi, sono lontani troppo dalla situazione del tribunale, che ha emanato il Decreto, può commetterla a un tribunale vicino, a uno de' Giudici del medesimo, a un Giudice di pace, secondo l'esigenza dei casi, o autorizzare questo tribunale a nominare uno de' suoi componenti, o un Giudice di pace per procedere a tale operato. In tal guisa quando le parti, o i luoghi contensiosi sono troppo lontani dal sito dove risiede il tribunale che ha ordinato l'accesso, può commetterio a uno de' Giudici del tribunale del circondario, nel quale deve effettuarsi, o autorizzare questo tribunale a scegliere uno de' suoi membri, o un Giudice di pace affinchè vi proceda.

Decreto
che ordina l' accesso de' giudici.

Tra il Signor Dionisio proprietario abitante in Parigi nella strada di Harlay presso il palazzo al numero 8. attore per gli oggetti dell' atto fatto dall' usciere .... presso il suddetto tribunale registratto sotto dì ..... da ..... che ha ricevuto ... e reo convenuto dal detto Sig. Pietro quì appresso nominato.

E il detto Signor Pietro proprietario abitante in Parigi nella strada di S. Giacomo num. 42. reo convenuto per il suddetto atto, ed attore per gli oggetti di che nelle sue scritture.

Punto di fatto

In virtù di un atto ricevuto davanti il .. e .... e il ... notaro in Parigi sotto dì 10. *gennajo* 1807., *il Sig. Pietro ha locata al Sig. Dionisio una casa situata in detta città nella strada di S. Giacomo numero* 42. *per la somma di* 1000. *franchi l' anno, e per anni nove consecutivi. Il Signor Dionisio pretende:* 1. *che esista su questa casa in favore della casa vicina una servitù di acqua sotterranea;* 2. *che il cattivo odore, che esala continuamente da quest' acqua gl' impedisca il poterla abitare;* 3. *che la sola inspezione della casa nell' atto del contratto di affitto stipulato non potea dargli notizia di questa servitù, onde in vigore della summentovata citazione ha domandata la rescissione del suddetto affitto. Il Sig. Pietro a tenore delle sue scritture del .... pretende, che la servitù di cui si lagna il Sig. Dionisio non gl' impedisca in verun modo di abitare la casa da esso presa in affitto, e che d' altronde la sola inspezione del sito bastava per dar notizia di questa servitù; che il tribunale potea convincersi della verità della sua asserzione, ordinando un accesso dei Giudici. In conseguenza ha concluso, che prima di decidere sul merito il tribunale ordinasse un accesso sul sito contensioso, da eseguirsi da quel Giudice, a cui gli piacerebbe di commetterlo.*

PUNTO DI RAGIONE.

Il tribunale dev' egli prima di decidese sul merito ordinare, che si proceda ad un accesso sulla faccia del luogo?

Considerando, che a' termini dell' artic. 1721. del Codice Civile, è dovuta la rilevazione all' affittuario per tutti i difetti della cosa affittata, che ne impediscono l' uso; che risulta dall' artic. 295. del Codice di procedura civile, che il tribunale può ne' casi, in cui lo crede necessario ordinare, che uno de' Giudici si trasferisca sulla faccia de' luoghi contensiosi, quando, che non sia sufficiente un semplice rapporto dei periti a procurarli tutti i lumi di cui ha bisogno per assicurare la sua decisione; che nella specie il tribunale non può nulla stabilire sulla domanda di rescissione di affitto formato dal Signor Dionisio, prima di venire in cognizione se la servitù, di cui si lamenta gli impedisca di abitare la casa da esso presa a pigione, e se ha potuto aver notizia dell' esistenza di detta servitù con la sola inspezione del sito contensioso.

Ordina, che senza pregiudicare a' diritti delle parti nel principale, la casa affittata dal Sig. Dionisio dal Sig. Pietro, sarà visitata dal Signor .... uno de' Giudici del tribunale, affine di esaminar, e contestare se il passaggio dell' acque in questione, ed i segni che l' indicano sono nascosti, o scoperti in guisa, che il detto Sig. Dionisio nell' atto dell' affitto abbia potuto aver-

ne notizia; *e se le esalazioni derivanti da queste acque*, *gl' impediscono di abitare la casa*, *di cui si tratta*, (se il tribunale crede che sarà necessario che sia fatto un modello dei luoghi si esprime così) *per il che sarà fatto un modello de' luoghi in gesso dal Signor* ..... *perito nominato dal tribunale* ex officio, *o dal tal perito che piacerà al Giudice di eleggere*; *della qual visita il Signor* ..... *ne formerà processo verbale*, *sul quale le parti assistite da' respettivi patrocinatori*, *potranno esporre quelle ragioni*, *e fare quelle richieste ed osservazioni che meglio crederanno*, *come pure sul piano*, *o modello*. *E dopo visti*, *e presentati sarà ordinato quanto sarà creduto di ragione*; *riservate le spese*.

II. Procedura, *e formalità dell' accesso de' Giudici*.

Il Giudice delegato può essere ricusato dalle parti ne' casi preveduti dall' articolo 378. che abbiamo messi in chiaro sotto il titolo dell' esclusione de' Giudici; ma l' eccezione non può esser dedotta, che dentro i tre giorni che decorrono, 1 se il Decreto è contradittorio dal giorno del Decreto medesimo. 2. Se il Decreto è per mancanza di comparsa, o non vi sia stata opposizione, dopo spirati gli otto giorni a tal uopo prefissi; 3. se il Decreto è stato pronunziato in mancanza, come sopra, dal giorno in poi nel quale è stata rigettata l' opposizione anche per la suddetta mancanza

(*Cod. proc.* 383.). La forma e le conseguenze dell' esclusione, vedansi quì sotto tit. IV. cap. V.

Le spese della gita devono esser messe fuori dalla parte richiedente, e da essa consegnate nella cancelleria (301.) (170).

Allorchè il Giudice delegato non è escluso, o che l'esclusione non è stata ammessa, la parte la più diligente gli fa istanza d'indicare il giorno, e l'ora dell'accesso. Questa domanda si fa non con un requisitorio sopra un processo verbale dell' incominciamento dell'accesso, ma per mezzo di una istanza secondo l'articolo 297, del Codice di proc., e l'articolo 70. della tariffa, che esigono una istanza. Sù di essa il Giudice delegato, pronunzia un ordine, col quale fissa il luogo, il giorno, e l'ora, in cui procederà.

AL GIUDICE DELEGATO PER FISSARE IL GIORNO LUOGO ED ORA DELL' ACCESSO.

Al Signor..... Giudice del tribunale di prima istanza del Dipartimento.... delegato per l'accesso... a norma del Decreto del suddetto tribunale del dì....

Richiede Dionisio proprietario dimorante in Parigi nella strada di S. Giacomo, numero 42.

---

(170) Le spese le anticipa quello che richiede l' accesso, cioè, che è più diligente a richiedere l' ordine del Giudice delegato per fissare il giorno dell' accesso. *Le Page quest. lib.* 2. *tit.* 13. *q.* 8.

Che vi degnate Signore .... in esecuzione del summentovato Decreto dato ed annesso alla presente istanza, e veduto il certificato di consegna delle consuete spese, rilasciato dal ... Sig. .... cancelliere del tribunale parimente annesso, di ordinare, che sarà proceduto al predetto accesso, nel giorno, ed ora che vi piacerà d' indicare, alla casa, per cui è stato ordinato, situata nella strada di S. Giacomo num. 42.. abitata attualmente dal richiedente.

Noi Giudice delegato per l' accesso come sopra in virtù del Decreto ... ordiniamo, che sarà da noi proceduto al predetto accesso nella casa sovrindicata alle ore ... della mattina.

Fatto nel palazzo di giustizia sotto dì .....

Quest' ordine deve essere registrato.

L' istanza non meno che l' ordine del Giudice, devono essere notificate al patrocinatore della parte contraria. Una tal notificazione, che da notizia alla parte, ed al suo patrocinatore, del luogo, giorno, ed ora in cui il Giudice delegato procederà all' accesso, esige un intimazione di trovarvisi. (*Cod. proc.* 297.)

Quando la parte non ha costituito patrocinatore quest' intimazione deve esser fatta alla persona, o suo domicilio (171.)

(171) Se la parte non ha *avoué* (nel qual caso pure, può il tribunale ordinare quelle verificazioni che crede, se la domanda non è ben giustificata §. 150.) pare che la notificazione dell' ordinanza che fissa il giorno dell' accesso non

Il pubblico ministero non deve esser invitato all' accesso de' Giudici, se non nel caso, in cui egli stesso sia parte in casa (300.)

Il pubblico ministero non è parte nelle cause, in cui da semplicemente le sue conclusioni secondo i termini dell' articolo 83. Così è inutile, che assista a un eccesso ordinato in una causa tra un minore e un maggiore. E però parte in una causa in cui assiste in qualità di attore o di reo convenuto o d' interveniente; per il che è parte ne' tre seguenti casi (172).

Primo caso, quando agisce per l' Imperatore, sia come attore, sia come reo convenuto in una causa concernente i suoi dominj. Nella persona del Procuratore Imperiale davanti il quale è promossa la causa, l' Imperatore vien citato per i suoi dominj 69. 4, ed il suddetto Imperiale Procuratore è incaricato di difenderne i diritti.

Secondo caso; quando si tratta di un

---

non abbia luogo, che quando, per urgenza, si vuol fare prima che spiri il termine dell' opposizione; ma quando è nato il Decreto che ordina l' accesso, e la parte non comparente non ha fatta opposizione, e neppure ha costituito *avoué*, siccome allora può eseguirsi il Decreto senza altro, così può risparmiarsi la notificazione dell' ordinanza suddetta.

Lo stesso è, se di più parti una fosse non comparente. e si fosse fatto il Decreto di riunione della contumacia. *Le Page quest. lib. 2. tit. 13. q. 2. e 5.*

(172) Così pure la parte nel criminale, e correzionale, ove deve assistere ad ogni procedura, su di che vedansi le leggi criminali, e il modo di dirigere le conclusioni, e gli arresti: Circolare del Gran Giudice Ministro di giustizia de' 29. fiorile anno 9., e altre leggi, e circolari in tal materia.

presunto assente, il pubblico ministero, è specialmente commissionato dall'articolo 114. del Codice Civile d'invigilare agl' interessi delle persone presunte assenti. Egli può, invece di chiedere che sia loro nominato un curatore, agire direttamente per esse in una causa, che l' interesse specialmente allorchè l' oggetto è urgente.

Terzo caso, qualora in virtù dell' articolo 491. del Codice civile agisce per l' interdizione di un furioso al quale il conjuge ed i parenti non hanno mai provveduto, o di un individuo non legato in matrimonio, e senza parenti conosciuti, che è caduto nell' imbecillità, o nella demenza.

E cosa possibile, che in questi tre casi il tribunale giudichi conveniente, prima di procedere nel merito, di ordinare un accesso de' Giudici; questo non può effettuarsi, che in presenza del Procuratore Imperiale, che e parte nella causa.

Il Giudice delegato dee far menzione sulla minuta del suo processo verbale, dei giorni, che ha impiegati per trasferirsi su' luoghi contensiosi onde procedere all' accesso, e per tornarsene alla sua casa.

Allorchè una delle parti non si è trovata alla prima vacazione, ed il Giudice delegato, ha rimessa la continuazione dell' accesso ad un altro giorno; per esempio, quando il perito non possa eseguire la sua pianta nella prima vacazione, non è necessario notificare questa remissione alla parte assente. Ciò risulta dall' articolo 1034, che

dice, che le notificazioni per esser presenti ai rapporti de' periti, devono solamente indicare il luogo, giorno, ed ora della prima relazione, e che non vi è bisogno di rinnovarla quando l'operazione è stata prorogata ad un altro giorno. Bisogna dunque applicare l'articolo 1034. al caso dell'accesso de' Giudici.

Il processo verbale deve contenere le ragioni esposte, le osservazioni, e richieste, delle parti, relativamente all'accesso, ed una descrizione chiara, ed esatta de' luoghi contensiosi. Se il tribunale ha ordinato una pianta, deve questa essere eseguita da un perito a tal' uopo nominato, e annessa al processo verbale di accesso dopo essere state sottoscritta dalle parti, e da' loro patrocinatori. Quando questa pianta non può esser fatta così presto, il Giudice delegato rimette la continuazione dell' operazione ad un prefisso giorno, nel quale il perito presenta la pianta da lui fatta. Viene esaminata dal Giudice, che l' approva se la trova esatta, e se ne incarica riservando però alle parti l' esaminarla e farvi quelle osservazioni, che crederanno a proposito.

Il Giudice delegato non può recedere dalla missione, che gli viene affidata da un Decreto; così quando il tribunale ha ordinato, che il Giudice delegato presenterà una descrizione de'luoghi, non dee ordinare la formazione di una pianta se almeno le parti non vi acconsentono. Se poi il tribunale non l' ha autorizzato a far delineare che una sem-

plice pianta, non deve ordinare un modello senza il consenso delle parti, avendo ciò i Giudici creduta cosa del tutto inutile, o a meno che sulla relazione del Giudice delegato, vedano l'insufficienza di quanto hanno deliberato, e gli diano una più estesa missione, che lo mette in grado di arrecare i più precisi schiarimenti.

Processo Verbale di accesso.

*L' an. ec. il dì ... alle ore otto della mattina, noi... assistito dal cancelliere del tribunale, in esecuzione del Decreto del ..., e del nostro ordine del ... apposto appiè della istanza a noi presentata nel suddetto giorno siamo partiti dalla nostra abitazione situata a .... nella strada .... per trasferirci ad una casa situata in Parigi nella strada di S. Giacomo al num. 42., affine di procedere all' accesso ordinato dal suddetto Decreto: ed essendo arrivato alla suddetta casa nel suddetto giorno a ore 10. della mattina, dì ed ora indicata dal surriferito nostro ordine, è comparso davanti a noi il suddetto Sig. Dionisio assistito dal Sig. A .... suo patrocinatore (*Avouè*), il quale ci ha domandato di procedere al predetto accesso, per il che ci ha presentata una copia del predetto Decreto, l' istanza fattaci, l' ordine da noi apposto appiè di detta istanza, non meno che la copia della notificazione del medesimo fatta da .... usciere presso il tribunale, registrata in Parigi sotto dì .... le quali istan-*

ze ordine e copia della notificazione resteranno annesse alla minuta del nostro processo verbale, e si è firmato col detto Sig. A...

E' similmente comparso il Sig Pietro proprietario, abitante in .... nella strada...., assistito dal Sig. B ... suo patrocinatore il quale ha detto, che non impedisce anzi domanda, che sia proceduto al predetto accesso a' norma del surriferito Decreto, e delle instruzioni che ci saranno date, e si è firmato unitamente al detto Sig. B....

Delle quali esposizioni comparse, ed istanze, abbiamo alle predette parti accordato l' atto; ed in conseguenza a tenore delle loro respettive indicazioni ed instruzioni, abbiamo proceduto all' esame de' luoghi contensiosi, come appresso. (Quì s' inserisce la descrizione de' suddetti luoghi contensiosi, le osservazioni e indagini delle parti relative ad una tal descrizione.)

Ciò fatto, dopo avere atteso a tutto quanto sopra, dalla tal' ora *fino*, alla tal' ora, *essendo terminata l' operazione, la copia del Decreto summentovato in virtù del quale è stato proceduto è stata da noi restituita al Sig. A... patrocinatore del Sig. Dionisio.* (Si fa menzione della restituzione delle altre carte, se le parti ne hanno comunicate), *e sonosi le dette parti, e loro patrocinatore firmati con noi, ed il nostro cancelliere*. (173.)

(173) Iousse sull' articolo 19. del titolo 21. dell' ordinanza del 1667., da cui è tratto l' articolo 298. del *Cod. di proced.* dice che i Giudici non possono servirsi per *Greffier* nelle loro commissioni, che dei *Commis-Greffier* dei tribunali, o Corti di cui fanno corpo a pena di nullità dei processi verbali. *Commaille proced. tit.* 13. *lib.* 2. *n.* 181. *tom.* I.

Quantunqne l' articolo 1040. esiga formalmente, che ogni processo verbale del ministero del Giudice sia formato nel luogo dove risiede il tribunale, il processo verbale d'accesso, come pure quello della relazione dei periti, deve esser formato sulla faccia del luogo contensioso, o nel luogo, e dì indicati dal Giudice delegato, se il sito contensioso non è comodo. Se si dovesse farlo nella cancelleria, non si farebbe che dopo il ritorno dall' accesso, e l' esposizioni e domande delle parti fatte su luoghi, e la descrizione di essi luoghi, potrebbero alterarsi, o dimenticarsi; d' altronde se nel decorso dell' operazione il Giudice delegato dovesse emanare un ordine, come farlo eseguire, se non è stato steso? Tutte le disposizioni del titolo dell' accesso de' Giudici, suppongono necessariamente, che il Giudice delegato formi il suo processo verbale sui luoghi contensiosi, poichè l' obbligano a fare in esso menzione dei giorni impiegati nella gita, soggiorno, e ritorno, ed inserirvi le osservazioni fatte dalle parti durante l' accesso.

Eseguito l' accesso, la parte la più diligente, prende la copia del suo processo verbale, e la fa notificare a' patrocinatori dell' altre parti. Tre giorni dopo questa notificazione può fare istanza per la decisione della causa; con un semplice atto. (*Cod. proc.* 229.) L' articolo 70. della tariffa, lo mette in tassazione 2. fr. in Parigi e 75. cent. per i tribunali subalterni. Perciò i patrocinatori

non devono fare delle lunghe esposizioni di ciò che è avvenuto avanti e dopo l'accesso, perchè la loro informazione non verrebbe ammessa nella tassazione.

Allorchè il processo verbale non può terminarsi in un sol giorno, finita che sia la giornata il Giudice attesta il tempo impiegatovi, e ne ordina la continuazione ad altro giorno, ed ora fissa. La durata del tempo della gita si attesta in principio ed in fine delle vacazioni di ogni giornata. I giorni della gita e soggiorno, devono esser attestati nel modo, che lo esige l'artic. 298. In quanto a quelli del ritorno il numero dovendo esser l'istesso dell' andata, attestati i primi, sono attestati anche i secondi. Frattanto il Giudice delegato, può per maggiore esattezza far menziono del tempo consumato nel ritorno appiè della minuta dopo il suo arrivo.

CAPITOLO II.

De' mezzi tendenti a mettere in chiaro una questione di diritto.

Si è veduto nel precedente capitolo, quali mezzi devono prendersi per provare il fatto quando non è ben giustificato.

Stabilito il fatto su cui si fonda la legge, non si tratta più per parte de' Giudici che di applicarvi, la legge, l'uso, o la giurisprudenza.

Allorchè trattasi di una legge, la pro-

mulgazione fatta dall' Imperatore, la stampa di essa, e la trasmissione ai tribunali ne dimostrano bastantemente l' esistenza. (174.)

Sovente i Giudici devono decidere, secondo la consuetudine e la giurisprudenza del luogo dove è nata la contestazione o del luogo in cui sono situati i beni che vi hanno dato motivo:

Per esempio il Codice Civile articolo 1648. vuole, che l' azione risultante da i vizj redibitorj, vènga intentata dall' acquirente, nel tempo e termine conforme *all' uso*, del luogo dove è stata fatta la vendita. L' artic. 1736. dice, che negli affitti fatti senza scrittura, la licenza non potrà esser data, ne' termini fissati dall' uso locale. Se dunque in questo caso la contestazione fosse portata davanti ad altri Giudici di quelli del luogo del quale si deve seguir l' uso, e che essi non lo sapessero e le parti non fossero d' accordo, il tribunale ordinerebbe che prima di decidere le parti si presentassero davanti i Giudici, dove si pretende che debba essere osservato quest' uso o giu-

(174) *Cod. civ.* §. 1. Legge sulle distanze de' 13. agosto 1803., e bullettino numero 97. per comprendere quando ne' respettivi luoghi si abbia per pubblicata una legge. Vedi parere del Consiglio di Stato de' 14. giugno 1805. (*Rondenneau supplement au code*, e bull. 3. 58. 97. 99. che per i Decreti Imperiali inseriti ne' bullettini delle leggi fissa il termine del dí che è pubblicata ne' capi luoghi in ordine all' art. 12. della legge de' 12. vendemmiatore an. 4. e per i Decreti Imperiali non inseriti ne' bellettini dal dí in cui ne è data cognizione a quelli ai quali interessano per pubblicazione affissa, o notificazione fatta dai funzionarj pubblici incaricati dell' esecuzione.

risprudenza affine di ottenere un atto di notorietà sulla pratica del loro tribunale.

Il tribunale locale, non può dare quest' atto di notorietà senza un Decreto del tribunale, davanti a cui pende la contestazione.

I Giudici, che ordinano l' atto di notorietà, lo fanno dunque sempre sopra una contestazione vertente davanti a loro. Perciò supponiamo, che davanti il tribunale di prima istanza di Parigi, sia presentata una domanda di validità di licenza data dall' affittante tre mesi prima della scadenza dell' affitto, e a voce, di una casa situata a Bourges. Il locatario sostiene esser nulla la licenza, perchè, dice, l' uso costante del luogo è che sia data sei mesi innanzi. Le parti non accordandosi su' quest' uso il tribunale di Parigi ordinerà che vadano davanti il tribunale di Bourges per farsi dare un atto di notorietà, o sia un attestato sull' uso di cui si tratta; e quest' ultimo tribunale accordando l' atto, indicherà i Decreti emanati da esso in un caso simile, e i motivi su' quali ha appoggiata la sua decisione.

Se il tribunale informato dalla contestazione, è superiore a quello che deve dare l' atto suddetto, *ordina ec.*, altrimenti dice semplicemente, che le parti vadano davanti il tal tribunale per ec. .... Il Decreto, che esige l' atto di notorietà, essendo pronunziato, le parti hanno due maniere per farsi fare quest' atto.

La prima è di presentare, se sono d' accordo, le loro respettive memorie ai Giudici locali, e di aggiungervi una istanza con l' esposizione delle circostanze, che gli obbligano a ricorrere al tribunale, e unirvi il Decreto del primo tribunale, domandando la permissione di citare l' altra parte affine di trovarsi presente a veder rilasciare l' atto di notorietà.

Istanza

PER DOMANDARE LA PERMISSIONE DI CITARE, PER VEDERE RILASCIARE L' ATTO DI NOTORIETA'.

Al Sig. Presidente del tribunale di prima istanza di....

Ha .... l' onore di esporvi, che in virtù di Decreto del tribunale di prima istanza della Senna pronunziato sotto di 24. aprile 1807. tra l' esponente, e B.. la di cui notificazione è annessa alla presente, è stato detto che prima di decidere, le parti dovessero ricorrere davanti al tribunale di prima istanza di ... ad effetto di ottenere un atto di notorietà sull' uso praticato nel circondario di detto tribunale, relativo al termine che deve avere una licenza data ai locatario, e quando debbano andar via, quando si tratta di tutta una casa.

Ciò considerato Sig. ... vi piaccia di permettere all' esponente, di citare il B... dentro quel tempo e termine, che vi degnerete di fissare, davanti il tribunale, per ve-

der rilasciare l' atto suddetto ; e renderete giustizia .

ORDINE .

Vien permesso di citare per gli oggetti della istanza nel tal dato termine . ..

Fatto nel . . . . palazzo di giustizia il . . . .

CITAZIONE .

PER VEDERE RILASCIARE L' ATTO DI NOTORIETA' .

L' an. il . . . . in virtù di un ordine del Sig. Presidente del tribunale di prima istanza di Bourges , messo appiè dell' istanza a lui presentata in data di . . . legalmente registrata ; ad istanza del Sig. A . . dimorante a ... ec. per cui è stato eletto domicilio nella casa del Sig. .... patrocinatore in questo tribunale , che agirà nella presente causa ; io , usciere . . . . ho lasciata la citazione al Sig. B. . . . affinchè comparisca dentro il tempo , e termine al predetto tribunale per risponderyi e procedere sugli oggetti della istanza , e ordine consecutivo come sopra , e sue dipendenze ; in conseguenza veder rilasciare dal detto tribunale l' atto di notorietà , relativo all' uso su cui sono discordi le parti ; ed ho al detto Sig . . . B. . . . parlando ec. lasciata copia tanto del Decreto del tribunale di prima istanza di Parigi , quanto della istanza , ed ordine ec. , e della presente .

Se le parti , hanno esibite le respettive loro memorie , il tribunale rilascia l' atto senza altra formalità .

Se non hanno potuto accordarsi, ed abbiano eletto il mezzo della citazione, il tribunale le sente, e loro rilascia l' atto.

In qualunque maniera le parti siensi presentate al tribunale, i Giudici devono conferire tra loro, e prendere se lo credono bene il parere del pubblico ministero degli avvocati, e de' pratici del luogò, ed indicare l' uso o l' interpetrazione a loro domandata unitamente alle decisioni motivate, che hanno pronunziate in un caso consimile. Il cancelliere rilascia l' atto in forma di Decreto.

Se si tratta di un uso di commercio, si rimette l' affare davanti i Giudici commerciali per averne il loro sentimento. Si osserva l' istessa formalità, e si consultano i primarj negozianti mercanti, e banchieri, se è un uso di banco. (175.)

CAPITOLO II.

Dei mezzi d' instruzione comuni alle controversie di fatto ed alle controversie di diritto.

PRELIMINARE

Quando un affare è portato all' udienza prima o dopo l' esposizione dei mezzi d'in-

---

(175) Vedi note 58. 60. 61. 62 sopra le rejudicate. Vedi peró il Decreto del corpo legislativo de' 16. settembre 1807. (*Rondenneau supplement au Code e bul. n.* 101.) che stabilisce restar fissata l' intelligenza della legge per due sentenze di cassazione fra le medesime, sullo stesso affare, e sulli stessi principj, se queste due sentenze sono rese secondo i regolamenti, cioè la seconda dall' intera corte riunita presieduta dal Gran Giudice.

struzione, il contradittorio non avendo bastantemente illuminato il Giudice; bisogna per decidere preparativamente, o definitivamente, esaminare de' fatti, dei recapiti, o delle controversie, se ciò non può farsi all' udienza, il Giudice può ordinare, che le parti gli consegneranno i loro recapiti, e difese per fare quest' esame, e quindi decidere.

Ma siccome gli affari non sono tutti ugualmente complicati, e non esigono in conseguenza l' istesso esame, il Legislatore ha indicata per ogni grado di complicazione una maniera d' instruire, e di produrre propria dei respettivi casi.

In tal guisa considerando, che qualora l' affare è instruito dal canto delle parti, non vi è altro di bisogno, che l' esaminare i loro titoli e prove, e che se l' esame non può farsi qualche volta all' udienza, a cagione del tempo, e dell' applicazione che vi è necessaria, è ordinato dagli articoli 93. e 116. del Codice di procedura, che i Giudici possono prescrivere la consegna delle carte nelle loro mani senza veruna scrittura. E' ciò si chiama *deliberazione* (délibéré) di cui parleremo in appresso.

Riflettendo per altro, che vi sono de' casi in cui la consegna delle suddette carte, o recapiti, non può bastare, ed in cui è necessario di aggiungervi l' instruzione di già fatta dalle parti per specificarla e completarla, il Legislatore ha permesso al Giudice di ordinare a ciascheduna parte di unir-

vi in scritto una più estesa discussione dell' affare, con uno stato dei recapiti prodotti in difesa per farsene quindi una relazione da uno de' membri del tribunale, (95) questo è ciò che chiamavasi *instruzione in iscritto*, di cui parleremo.

Vedasi da ciò che il Giudice ha due speciali maniere per esaminare un affare complicato, la deliberazione o scrutinio segreto e, l'instruzione in iscritto, che verranno messe sotto il vero loro punto di vista nelle due seguenti sezioni.

SEZIONE I.

Della deliberazione. (délibéré.)

Vi sono tre specie di deliberazioni per giudicare sull' istante.

2. La deliberazione per giudicare in una prossima udienza in sequela di un esame che faranno i Giudici tra loro, senza relatore. 3. La deliberazione in cui si nomina un Giudice relatore (176)

I. Delle Deliberazione, o scrutinio segreto sull' istante

La deliberazione sull' istante, è quella in cui i Giudici conoscendo, che l'affare non esige che un breve esame; e richiede una pronta spedizione, determinano di con-

(176) Tutto ciò che può decidersi all' udienza deve esservi giudicato; è massima che deriva dall' art. 19. dell' ordinanza del 1519. 11. Febbraio, può però il *délibéré* aver luogo in ogni causa ordinaria, e sommaria nel modo che i Giudici lo credono necessario, e a pluralità di voti.

centrarsi tra loro nella camera del consiglio per deliberare lungi da ogni distrazione dell' udienza, e giudicare immediatamente dopo aver sentite le parti. L'artic. 116. dopo avor detto, che le decisioni verranno pronunziate alla pluralità de' voti, e sull' istante, aggiunge ,, nondimeno i Giudici potranno ri- ,, tirarsi nella camera del consiglio per rac- ,, cogliere i voti.

Questa decisione si eseguisce sull' esibita de' recapiti fatta nell' atto da i difensori delle parti. Non s' inserisce sul registro dell' udienza, e non vi se ne fa alcuna menzione, perchè si eseguisce nell' atto, e il distendere un processo verbale sarebbe di dispendio alle parti, senza esser loro di veruna utilità. Si fà solo menzione del pronunziato Decreto dopo aver deliberato in questa forma ,, il tribunale dopo aver delibe- ,, rato sull'istante, a norma delle carte e me- ,, giore esibite in tribunale dalle parti, or- ,, dina ec ,,

(Si mette in seguito la disposizione del Decreto.)

II. *Della deliberazione senza relazione.*

Allorchè il tribunale pensa, che l'affare sul di cui deve decidere meriti un più fondato scrutinio e deliberazione, senza che frattanto vi sia bisogno di assoggettarlo alla relazione di un Giudice, può ai termini dell' artic. 116. rimettere la promulgazione della decisione ad una prossima udienza, per deliberare durante questo spazio di tempo sulla decisione da farsi.

Ciò può essere ordinato tanto dopo il contradittorio, quanto dopo aver deliberato sull' istante, se i Giudici non hanno potuto quindi pronunziare. In questi due casi, se le carte, o i documenti sono necessarj, se ne ordina l' esibita che si fa immediatamente e si dice in tal guisa. „ Il tribunale con„ tinua la causa per l' udienza del dì.... „ per esservi pronunziata la sentenza.„

Questa sentenza si stende sopra il foglio d' udienza, senza che vi sia bisogno di prenderne copia nè notificarla ad una parte, nè all' altra.

Nell' indicato giorno, se il tribunale non è bastantemente informato, e se crede necessario venire ad un nuovo scrutinio, lo fa. In tutti i casi non ha luogo di dare una proroga (*tarif* 70, *terza linea, ed argomento del* §. 1034.)

Le parti sono bastantemente instruite del dì, nel quale devesi pronunziare questa sentenza; e d' altronde in quel momento non vi è di bisogno della loro presenza, nè di quella del loro patronatore.

Della deliberazione sulla relazione.

1. Vi è luogo ad una tale deliberazione allorchè il tribunale giudica insufficienti, l' uno o l' altro scrutinio, di cui si è parlato. Ordina allora l' esibizione delle carte, e recapiti, affine di deliberare in sequela della relazione di un Giudice nominato nel Decreto con l' indicazione del giorno, nel quale sarà fatta questa relazione, (*Cod. Proc.* 93.) e si pronunzia in tal guisa.

„ Il tribunale volendo render ragione
„ alle parti ordina che sarà deliberato sopra
„ la relazione del Sign. . . . nell'udienza del..

2. Le parti, ed i loro difensori essendo abbastanza a portata di questo Decreto pronunziato a loro presenza, sono tenuti ad eseguirlo, senza che vi sia di bisogno di prenderne copia nè notificarlo o fare altra intimazione 94. In conseguenza depongono davanti al tribunale le carte del processo, oppure le consegnano in mano del Giudice relatore direttamente, o per mezzo della cancelleria (177). Se una delle parti manca di farlo, la relazione sarebbe fatta e decisa sulle carte, e recapiti dell'altra. (*ivi*)

3. Allorchè il relatore ha presso di se le carte del processo, o muore, o si dimette, o non può fare la sua relazione per motivo di sua malattia, o altro, la parte la più diligente presenta una istanza, in questa forma.

Istanza per far destinare un altro relatore.

Richiede A... che vi piaccia, attesochè il Sig.... incaricato dal Decreto del dì... di fare la relazione nella causa pendente tra il supplicante, e il Sig.... B. è morto, o si è dimesso, o è nell'impossibilità di fare la suddetta relazione, di commetterla a quello tra

(177) Notando le produzioni sul registro in cancelleria, e facendovi il Relatore la sua ricevuta. *Proced.* §§. 109. 114

Sigg.... che meglio crederete per tale oggetto, e renderete giustizia.

ORDINE

Sia fatta la suddetta relazione dal... a cui viene da noi commessa a tal' effetto. Fatto nel palazzo ec. di ....

Siccome l' avversario può aver de' motivi di escludere il nuovo relatore, e che dall' altro canto, può aver bisogno di conferire con esso, l' istanza deve essere notificata alla parte, se non ha patrocinatore, o al suo patrocinatore se lo ha, almeno tre giorni innanzi di quello indicato per la relazione. (110)

4. Se la causa è soggetta alla comunicazione, il Procuratore Imperiale sarà sentito nelle sue conclusioni nell' udienza. (112) Deve già essergli stata fatta tale comunicata prima del Decreto, che ha ordinato il rapporto, e doveva esternare il suo parere innanzi che fosse deliberato. Prima della relazione deve riprendere le sue conclusioni, e motivarle, specialmente, se vi sono nuove prove, o nuove carte impiegate dalle parti, che diano un nuovo lume alla causa, e rendino necessarie delle nuove osservazioni.

5. Se nel prefisso giorno il relatore non è pronto, il tribunale continua la causa ad un altro giorno.

Se è pronto, la relazione si fà all' udienza; il relatore riassume il fatto, e le prove senza dichiarare il suo sentimento. (111.)

Fatta la relazione i difensori non devono aver la parola, o poter parlare sotto alcun pretesto. Solamente, se loro sembrasse, che la relazione fosse inesatta, o incompleta sopra alcuni fatti, potranno esibire nell' atto al Presidente delle semplici annotazioni enunciative de' fatti, che credessero bene dover rammentare, o rilevare. (*Cod. proc.* 111.)

6. Dopo la relazione il tribunale giudica. Se crede insufficiente lo scrutinio in camera di consiglio per poter pronunziare definitivamente, ordina un mezzo d'instruzione qualunque, ed anche un istruzione in iscritto, se lo stima a proposito.

7. Si è veduto di sopra, che se una parte non esibisce le sue carte e recapiti in tribunale, o al Giudice relatore si fa la relazione, e si pronunzia la decisione sulle carte, e recapiti dell' altra parte.

Una simil decisione non è suscettibile di opposizione. (113) (178)

8. Il relatore, emanata che sia la decisione, restituisce le carte, ed è liberato dal suo assunto, cancellando la sua firma, che ha dovuto apporre sul registro delle produzioni. (109. 114.). In mancanza di tal can

---

(178) Questo modo di giudicare senza che una parte produca i suoi documenti, *par forclusion*, che vuol dire una mancanza di produrre in causa dentro i termini. Ha luogo tanto contro l' attore, che il reo, dopo contestata la causa, per cui non si può più dire contumace quello che non produce, ma decade dal diritto di esser sentito. *Vedi Abbé Ferriere pratique ec. mot Forclusion*. Se ne vedrà un forte effetto nel giudizio d' ordine.

celleratura, non ne sarebbe discaricato, se non cinque anni dopo la decisione (*Cod. Civ.* 2276.)

Se i patrocinatori hanno esibite le loro carte, e recapiti per mezzo della cancelleria, ne hanno reso responsabile il cancelliere; questi ne è liberato dal ricordo, che il patrocinatore che riprende le sue carte, fa in margine del registro delle produzioni. (*Cod proc.* 115.)

Se i procuratori non hanno da' loro clienti una ricevuta delle suddette carte e recapiti, restano liberati poi per mezzo della prescrizione, cinque anni dopo la decisione definitiva. (*Cod. civ.* 2276.)

Osservazione comune alle due ultime specie di deliberazioni.

Se dopo la deliberazione, e prima della decisione, sopraggiungesse una domanda incidente di una delle parti, o un intervenzione per parte di un terzo, si vedrà in appresso al tit. IV Cap. I. e II. dove si tratta delle domande incidenti e delle intervenzioni in generale, ciò che dee praticarsi, quando esse hanno luogo sulla deliberazione (179)

---

(179) Posta la causa in *délibéré* per la prossima udienza senza relazione, non vi è luogo alcuno a produrre nuovi documenti, o difese. Quando occorra aver nuovo documento importante può comunicarsi al Procuratore Imperiale, il quale ove veda la necessità, conclude per lasciarlo dedurre.

SEZIONE II.

Dell' instruzione in iscritto.

PRELIMINARE.

Quando i Giudici vedono che non possono instruirsi interamente di un affare per mezzo di una deliberazione, e dopo averla determinata, si accorgono che questo mezzo non è sufficiente a motivo dell' importanza dell' affare, o della moltiplicità de' fatti, titoli, o questioni da esaminarsi, ordinano, che le parti *instruiranno l' affare in iscritto*, o rimetteranno loro quest' instruzione con le respettive carte sù cui si appoggia la loro pretensione.

A norma di quanto dice Bornier sull' articolo 12. del tit. 11. dell' Ordinanza del 1667. „ Anticamente non si sapeva ciò che „ fosse lo scrivere, produrre e informare i „ diversi Giudici; e le orazioni di Demoste- „ ne, e di Cicerone fanno fede che in Ro- „ ma, e in Atene si trattavano le cause „ verbalmente, e qualche volta per varj „ giorni, il che dicevasi *comperendinatio*; „ (*comperendinare*, rimettere il giudizio di „ un affare a un altro giorno, o sia trat- „ tare la causa per una seconda volta).

„ Si apprende dalle antiche cause di „ Francia, vale a dire di quelle anche più „ antiche delle liti rurali, che i Giudici „ decidevano tutte le cause tanto di fatto, „ che di diritto nell' udienza, senza stabi-

„ lirne la questione di diritto, o presenta-
„ re, o produrre, e non sono cinque se-
„ coli, che la piatica di scrivere e di pro-
„ durre è stata ricevuta in Francia. Ha
„ presa la sua origine dal diritto canoni-
„ co, ed è stata trovata comoda e neces-
„ saria in differenti cause, ma è divenuta
„ troppo frequente ed un oggetto d'inte-
„ resse „.

Non bisogna però concludere dall'uso, che Bornier ci dice esservi stato tra i Greci ed i Romani, che si possa omettere di fissare la questione di diritto nell'instruire il Giudice in certi casi; e bisogna convenire all'opposto, che un tal'espediente è comodo per bene informarlo, ed è spesso eziandio necessario per allontanare da esso gli equivoci ed i mal'intesi ne'quali potrebbe cadere, se fosse obbligato di pronunziare dopo una repetizione di difese, con cui lo avessero stancato in diverse udienze. L'instruzione in scritto ha molti maggiori vantaggj, ed è un comodo difensore, che il Giudice fa parlare, ed interroga quanto vuole senza defatigare se stesso nè le parti.

D'altronde, una tal maniera d'instruire il Giudice (*comperendinatio*) presso i Greci ed i Romani, mediante una ripetizione per molte udienze, poteva esser ottima presso que' popoli, e forse era ugualmente vantaggiosa ed instruttiva, quanto lo è al presente nei nostri tribunali l'instruzione in scritto, e può aver prodotti gli

istessi buoni effetti presso noi ne' tempi ne' quali era praticata; ma non avverrebbe così al giorno d' oggi, e per convincersene non si dee prestare che una piccola attenzione alla diversità che esiste tra noi, ed i suddetti popoli totalmente dediti a' pubblici affari, e che per tal motivo non erano come noi così portati alle particolari discussioni.

I. Del Decreto, che ordina l' instruzione in scritto. Sue regole.

1. I Giudici non devono ordinare l' instruzione in iscritto, se non quando l' affare non sembra suscettibile di esser giudicato dopo la discussione contradittoria, o la deliberazione (*Cod. proc.* 95.).

Essa lo è in que' casi allorchè i fatti sono complicati, o quando le questioni, che nascono, devono dar luogo ad una lunga o astratta discussione.

Non dee pertanto essere ordinata negli affari sommarj. L' articolo 405., dice, che saranno giudicati *all' udienza*.

L' istessa cosa è in tutti que' casi, in cui Codice vuole, che si giudichi sommariamente. Di fatti la semplicità degli affari sommarj, la celerità che spesso esigono, mal si accomoderebbero con le lunghe dilazioni e formalità d' un instruzione in iscritto. Quest' instruzione non conviene, che negli affari lunghi e difficili, e quelli denominati *sommarj* non sono riputati tali, se non perchè sono semplici.

2. Il Decreto, che ordina l' instruzio-

ne in iscritto, deve pronunziarsi all' udienza, ed alla pluralità delle voci (95.). Avanti l' Ordinanza del 1667., i procuratori delle parti convenivano d' instruire in iscritto, ed esibivano in conseguenza le loro produzioni nella cancelleria. L'Ordinanza suddetta estirpò quest' abuso, mediante la disposizione dell' articolo XXXII. del titolo XI. e questa disposizione è stata richiamata nel nostro Codice.

DECRETO
ORDINANTE L' INSTRUZIONE IN ISCRITTO.

Il tribunale affine di render ragione alle parti, ordina che scriveranno, e produrranno dentro i termini prefissi dalla legge, a relazione del Signore .....

II. Dell' instruzione e produzione di ambe le parti.

Tre casi possono aver luogo.

Primo. L' attore produce, e l' istesso fa il reo convenuto.

Secondo. L' attore produce, ed il reo convenuto non lo fa.

Terzo. L' attore non produce, ed in vece produce il reo convenuto.

PRIMO CASO. *L' attore, e il reo producono.*

1. L' attore deve dentro i quindici giorni dalla notificazione del Decreto, che ha ordinata l' instruzione in iscritto far notificare una scrittura contenente le sue prove (96.)

In fine della scrittura si deve porre la nota delle carte e recapiti prodotti in difesa.

Per non presentare un semplice abbozzo di supplica, che nulla direbbe allo spirito, si dà una instruzione in iscritto sulle due seguenti questioni.

La prima, se un testamento mistico è nullo, perchè nell' atto della sottoscrizione sono stati chiamati de' testimonj domiciliati fuori del circondario comunale, mentre esige la legge sul notariato per tutti gli atti in generale, che sieno domiciliati dentro il circondario, sotto pena di nullità.

La seconda, se un testamento nullo come mistico, può esser valido come olografo, allorchè dall' altro lato è perfetto in quest' ultima forma.

Scrittura dell' attore.

Al Signor Presidente, e Giudici del tribunale di prima istanza di .....

„ Bernardo dimorante a ... Dipartimen-
„ to di .... attore a norma dell' atto d' intro-
„ duzione d' istanza del primo marzo 1807.
„ reo convenuto a norma delle scritture ad
„ esso notificate sotto dì .... 21. dell' istesso
„ mese, attore per le sue risposte del 27.
„ dell' istesso mese, avendo per patrocina-
„ tore il Signore ....

„ Per obbedire al Decreto del tribu-
„ nale del dì .... che ordina, che per ren-
„ der ragione alle parti, scriveranno e pro-

„ durranno dentro il termine della legge,
„ a relazione del Signor... espone come la
„ contestazione presenta due questioni:

„ La prima, di sapere se un testa-
„ mento mistico è valido, allorchè tutti i
„ testimonj chiamati all' atto della sottoscri-
„ zione sono maschj, maggiori di età, Fran-
„ cesi, e che godono dei diritti civili, a
„ norma dell' articolo 980. del Codice civi-
„ le, anche, che uno di essi non fosse do-
„ miciliato dentro il circondario comunale,
„ come vuole la legge del 25. ventoso anno
„ 11. sul notariato per tutti gli atti de' no-
„ tari in generale.

„ La seconda, se supponendo, che que-
„ sto testamento sia nullo come mistico,
„ deva valere come olografo, essendo per-
„ fetto in quest' ultima forma.

„ L' esponente sostiene l' affermativa di
„ queste due questioni; e prima di provar-
„ le si accinge a render conto de' fatti, e
„ delle procedure.

Fatti e procedure.

„ Il Sig. Luigi proprietario a... non a-
„ vendo, che de' parenti lontani, fece sotto
„ dì 5. gennajo 1805. il suo testamento olo-
„ grafo, in vigore del quale legò al Sig.
„ Bernardo suo intimo amico 15. mila fran-
„ chi.

„ Avendo la libera disposizione di tutti
„ i suoi beni, e non avendo parenti, ai
„ quali la legge accordasse una quota riser-

„ vata nella di lui successione, il Signor
„ Luigi avrebbe potuto lasciare al Signor
„ Bernardo tutte le sue sostanze; non lo ha
„ fatto, credendo suo dovere di conservare
„ ad un suo biscugino, la miglior parte dei
„ suoi beni.

„ Ma desiderando vivamente ancora, che
„ il Sig. Bernardo percipesse i legati da esso ri-
„ guardati come un debito dell' amicizia, e
„ supponendo non poter prendere bastanti
„ precauzioni per assicurare l' esecuzione
„ del suo testamento, s' immaginò di rive-
„ stirlo di una formalità di più, che fosse
„ per esso un nuovo garante dell' adempi-
„ mento dell' ultima sua volontà. Portò il
„ suo testamento olografo ad un notaro; e
„ là alla presenza di sei testimonj, aventi
„ tutte le qualità ingiunte dal Codice Ci-
„ vile per essere chiamati alla confezione
„ di un testamento, fece rivestire il suo
„ della forma mistica. Non si crederebbe
„ mai, che quest' eccesso di precauzione do-
„ vesse rivolgersi contro il legatario; non
„ ostante la di lui volontà sì ben manife-
„ stata, vien messa in dubbio, ed ha biso-
„ gno per essere eseguita dell' intervento,
„ e del soccorso della giustizia.

„ Il Sig. Luigi morì sotto dì 8. aprile
„ 1807. ed il Signor Dionisio suo prossimo
„ erede si messe in possesso della sua suc-
„ cessione.

„ Il Signor Bernardo dopo aver fatto
„ procedere all' apertura del testamento,
„ come esige la legge, formò nel primo di

„ maggio la sua domanda di rilascio del
„ legato a lui fatto. Egli confessa di aver
„ riguardata questa domanda come una sem-
„ plice formalità ordinata a tutti i legatarj
„ particotari, e non si aspettava d' incon-
„ trare alcun' ostacolo; frattanto il Signor
„ Dionisio, ha ricusato di rilasciargli il suo
„ legato, sostenendo la nullità del testa-
„ mento, fondandosi, che la legge sul no-
„ tariato del 25. ventoso an. 11. vuole (artic.
„ 9. e 68.) sotto pena di nullità, che i
„ testimonj instrumentarj degli atti ordinarj
„ sieno domiciliati nel circondario comuna-
„ le, dove vien rogato l' atto; ed ha pre-
„ teso, che i testimonj chiamati per i te-
„ stamenti dovendo avere questa qualità sot-
„ to pena di nullità, il testamento del Si-
„ gnor Luigi fosse nullo, perchè il Sig. ....
„ uno de' sei testimonj chiamati all' atto del-
„ la sottoscrizione non era domiciliato nel
„ cantone di .. dove l' atto è stato ricevuto.

„ Nel dì 27. dell' istesso mese l' espo-
„ nente, ha replicato, e provato come il
„ Codice civile non esigendo, che i testi-
„ monj fossero domiciliati nel cantone, l'
„ atto era valido. Sussidiariamente quindi
„ ha sostenuto, che nel caso, che l' atto
„ fosse dichiarato nullo, il testamento do-
„ vea essere sempre dichiarato valido, at-
„ tesochè era olografo, e rivestito di tutte
„ le formalità volute per questa forma, ed
„ ha concluso che la sua domanda gli sia
„ aggiudicata.

„ In questo stato portata la causa all'

„ udienza, è stato ordinato con Decreto
„ del dì ..... che le parti scriveranno e pro-
„ durranno a relazione del Signore .....

„ Per obbedire al Decreto si accinge
„ l' esponente a provare, che la sua domang-
„ da è ben fondata.

Ragioni.

„ Per provare, che la sua domanda è
„ ben fondata, l' esponente fissa due pro-
„ posizioni.

„ La prima, che l'atto della sottoscri-
„ zione è valido.

„ La seconda, che quand' anche fosse
„ nullo non per questo il testamento sia
„ meno valido.

„ *Prima proposizione*. L'atto di sotto-
„ scrizione di un testamento mistico è va-
„ lido, quando i testimonj sono maschj,
„ di maggiore età, Francesi, ed aventi il
„ godimento de' diritti civili ancorchè non
„ sieno domiciliati nel cantone dove l'atto
„ è stato ricevuto.

„ Qual' eccezione può darsi a uno de'
„ testimonj, che hanno assistito all'atto di
„ sottoscrizione riputato nullo, e su quale
„ legge è ella fondata?

„ Si dice, che era domiciliato fuori
„ del circondario comunale del luogo, do-
„ ve è stato fatto il testamento, e che gli
„ articoli 9., e 68. della legge del 25. ven-
„ toso anno 11., esigono sotto pena di nul-
„ lità, che i testimonj chiamati per tutti

„ gli atti sieno domiciliati in detto circon-
„ dario.

„ E vero, che uno dei suddetti testi-
„ monj, avea il suo domicilio fuori del cir-
„ condario comunale di .... ma ciò che non
„ si accorda, si è, che la legge del 25. ven-
„ toso sia applicabile ai testamenti.

„ Risulta in fatti dal ravvicinamento
„ di questa legge al Codice Civile, che vi
„ sono tre importanti diversità tra i testi-
„ monj instrumentarj degli atti in genera-
„ le, ed i testimonj instrumentarj dei te-
„ stamenti.

„ La prima si è, che per gli atti or-
„ dinarj, devono secondo l' artic. 9. della
„ legge del 25. ventoso essere *cittadini Fran-*
„ *cesi*, in conseguenza esser *maschj*, *mag-*
„ *giori* d'età, e *godere* non solo dei diritti
„ civili, ma ancora dei diritti politici; in
„ tal guisa, un fallito, il suo erede imme-
„ diato, che ritiene tutta o parte della
„ sua successione, un servitore salariato ad-
„ detto al servizio della persona o azien-
„ da domestica, essendo sospeso dall' eser-
„ cizio dei diritti politici secondo l' artic.
„ V. dell' atto costituzionale, non potranno
„ sebbene, maschj, maggiori, e Francesi a-
„ venti il godimento de' diritti civili (che
„ secondo l' artic. 7. del Cod. Civile sono
„ indipendenti dai diritti politici), esser te-
„ stimonj degli atti ordinarj. Eppure nei
„ testamenti possono esserlo, mentre l' ar-
„ ticolo 980. del Codice Civile esige sola-
„ mente, che i testimonj sieno maschj,

,, maggiori d' età, **Francesi**, e godano dei
,, diritti civili.

,, La seconda diversità si è, che per
,, gli atti ordinarj i testimonj devono sem-
,, pre sapere scrivere sotto pena di nullità,
,, secondo gli artic. 9. e 68. della legge del
,, 25. ventoso, quando, che, secondo il Co-
,, dice Civile artic. 974. dove tratta del te-
,, stamento ricevuto per atto pubblico nel-
,, le campagne, basta che sia firmato dalla
,, metà dei testimonj.

,, La terza diversità è che per gli atti
,, ordinarj, i testimonj devono, secondo il
,, suddetto artic. 9. esser domiciliati nel cir-
,, condario comunale dove l' atto è stato ro-
,, gato, quando che il Codice Civile non
,, esige nulla su tal proposito limitandosi
,, nell' artic. 980. a prescrivere, che i te-
,, stimonj sieno maschj, maggiori, France-
,, si, e che godano dei diritti civili.

,, Da queste tre diversità ben singola-
,, ri ne risultano tre conseguenze assai e-
,, videnti, e contrarie alla pretensione del
,, Signor Dionisio. La prima, che il Cod.
,, Civ. non ha voluto con l' artic. 980. *ag-*
,, *giungere* cosa alcuna per i testimonj testa-
,, mentarj, alla qualità ingiunta dall' artic.
,, 9. della legge del 25. ventoso, poichè il
,, suddetto Codice Civile esige meno di que-
,, sta legge; la seconda, che quest' articolo
,, 980. non è messo, come pretende il Sig.
,, Dionisio, per *ripetere* l' articolo 9. volen-
,, do meno di detto articolo; la terza, che
,, quest' articolo 980. invece di *aggiungere*

„ all' articolo 9., e di *ripetere*, esige assai
„ meno ed infine per determinare le qualità
„ de' testimonj testamentarj, non è la legge
„ del 25. ventoso, che fa di mestieri il con-
„ sultare ma bensì il Codice Civile, che
„ assai meno esige della suddetta legge.

„ Ma obietterà il Sig. Dionisio come
„ può supporsi, che il Legislatore, che esi-
„ ge per i testamenti maggiori formalità,
„ e formalità più rigorose, che negli atti
„ ordinarj, e che si mostra sì austero sull'
„ osservanza di esse fino a pronunziare la
„ nullità per una sola inosservanza, il che
„ non fa per gli altri atti ordinarj, dove
„ ne esige diverse, senza punirne l' infra-
„ zione con la pena di nullità; (a) e come
„ mai, dirà, dopo essersi mostrato così se-
„ vero per gli uni, e così indulgente per
„ gli altri, può supporsi, che passi in un'
„ istante all' opposto estremo, esigendo per
„ parte dei testimonj testamentarj, meno
„ che per i testimonj degli atti ordinarj?

„ In primo luogo potrebbesi risponde-
„ re al Signor Dionisio, che così ha vo-
„ luto il Legislatore, e che quando la sua
„ disposizione è chiara, e precisa altro non
„ resta, che abbassare la superba fronte ed
„ obbedire senza riserva. Ma giacchè il le-
„ gislatore rendendo pubblici i motivi della
„ sua volontà ci permette di penetrare nel

(a) Gli articoli 11. 12. e 13. prescrivono delle formalità, e l' articolo 68. non pronunzia la nullità, mentre la pronunzia per l' inosservanza di formalità, voluta dagli altri articoli.

„ segreto de' suoi consigli, facciamo vedere
„ al Signor Dionisio, che non è senza for-
„ ti ragioni, che sonosi stabilite delle dif-
„ ferenze tra i testimonj testamentarj, e
„ quelli degli atti ordinarj, e che egli cer-
„ ca di far riguardare come l' effetto di una
„ condiscendenza irreflessiva ciò che al con-
„ trario è il risultato delle riflessioni, non
„ meno saggie che profonde.

„ Di fatti, se si vuole passare un atto
„ davanti i notari siccome nulla evvi di ur-
„ gente, mentre se non si fa in quel gior-
„ no può farsi nel giorno dopo; se si con-
„ sidera, che non evvi più cosa alcuna che
„ debba restare assolutamente segreta, stan-
„ techè se vi sono diverse parti ognuna
„ deve essere a portata di tutto; che dall'
„ altro canto acquista, mediante il registro
„ una specie di pubblicità, il Legislatore,
„ che prevedeva, che le parti non sareb-
„ bero nè astrette dall' urgenza, nè agitate
„ dal timore di vedere svelato il lor se-
„ greto, ha stimato bene di esigere da lo-
„ ro, che prendessero maggiori precauzioni
„ per assicurare l' autenticità del loro atto,
„ ed in conseguenza, che quest' atto in man-
„ canza del secondo notaro, fosse fatto alla
„ presenza di due testimonj, che godano i
„ diritti politici e sieno domiciliati in quel
„ cantone.

„ Ma la posizione di un uomo, che
„ vuol fare scrivere le ultime sue volontà
„ è ben differente. Può esser cosa urgente
„ urgentissima che sieno messe in carta, ed

,, un giorno un ora medesima di ritardo,
,, potrebbe impedirgli di usare la facoltà
,, datagli dalle leggi. Se fa il suo testamen-
,, to dove abita, può darsi che le persone
,, che coabitano seco lui, sieno quelle, che
,, ad esso meno convengono per la custodia
,, del suo segreto. E' fuori del suo cantone
,, eccitato da una malattia che lo sorpren-
,, lungi dal suo domicilio, e con persone
,, trasferitesi con esso fuori del proprio cir-
,, condario, così in vece di affidare il suo
,, segreto a persone che ben conosce, e che
,, non potrebbero custodirlo non essendo
,, ivi domiciliate che di passaggio, si tro-
,, verebbe obbligato a deporlo presso delle
,, persone, che non conosce, o che forse
,, conosce anche troppo; e quest' idea eser-
,, citando in lui la sua forza, non vorrà
,, fare il suo testamento ed esercitare la
,, facoltà suddetta, che gli viene attribuita
,, dalla legge.

,, Tali sonoi motivi, che determinato
,, hanno il Legislatore a modificare verso i
,, testamenti quanto prescritto avea per gli
,, altri atti, e limitandosi ad esigere dei te-
,, stimonj, che fossero maschj, maggiori di
,, età, e Francesi col godimento dei dirit-
,, ti civili, senza necessità, che godano l'
,, esercizio de' diritti politici, nè che siano
,, domiciliati nel cantone dove vien ricevu-
,, il testamento.,,

,, Nel rimanente, se vi fosse di bisogno
,, di autorità per dimostrare, che non devesi
,, punto applicare la legge del 25. ventoso

„ ai testimonj testamentarj, se ne allegheb-
„ be una, che non potrebbesi rifiutare, ed
„ è quella del Sig. Joubert allora Tribuno,
„ che trovasi essere stato relatore presso il
„ Corpo Legislativo e al Tribunato, del-
„ la Legge sul Notariato, e dell' altra su'
testamenti. *La legge generale*, egli dice,
sull' organizzazione del notariato, non può es-
„ *sere allegata in materia di testamenti, per*
„ *i quali una legge particolare regola tutto*
„ *ciò che è relativo ai testimonj*.

„ E' dunque cosa costante e dimostrata,
„ che nei testamenti, non è necessario, che
„ i testimonj sieno domiciliati nel circon-
„ dario comunale del luogo dove è stato ro-
„ gato il testamento, e che il testamento del
„ Sig Luigi è perfetto nella sua forma.

„ Potrebbesi quì terminare; non ostan-
„ te siccome bisogna tutto prevedere, il
„ Sig. Bernardo solo sussidiariamente passa
„ alla discussione della proposizione, che ha
„ avanzata.

„ *Seconda proposizione*. Quando il te-
„ stamento fosse nullo come mistico, sareb-
„ be valido come olografo, essendo perfet-
„ to in quest' ultima forma.

„ Che cosa è un testamento? E' la le-
„ gittima espressione della volontà di un te-
„ statore. *Justa est testatio mentis*.

„ Da questa esatta definizione del te-
„ stamento, ne deve seguire, che per tutto
„ dove la volontà di un testatore appari-
„ sce sotto la forma legale, vi è un testa-
„ mento. „

Perciò, noi presentiamo un atto ema-
„ nato per mano del fu Sig. Luigi, datato
„ e firmato da lui, e rivestito in una pa-
„ rola di tutte le forme, che costi iscono
„ un testatore olografo.

„ Perchè dunque, non deve ricevere la
„ sua esecuzione? Il Codice civile artic. 970
„ dice, che il testamento olografo, non è
„ soggetto a verun altra forma. Che si vuo-
„ le di più, e cosa si può obiettare?

„ Si dirà forse, che la nullità pronunzia-
„ ta per il testamento mistico, si trae seco
„ la nullità del testamento olografo; ma ciò
„ non è vero, mentre qual esser potrebbe
„ la cagione della nullità del testamento mi-
„ stico? Si è, che tra i testimonj chiamati per
„ la *sottoscrizione*, uno di essi non avea le
„ prescritte qualità. Ebbene supponiamo,
„ che questa nullità esista, e su che cosa
„ và ad influire? Necessariamente sull' atto,
„ che i testimonj devono convalidare. Ora
„ non è il testamento olografo che i testi-
„ moni devono convalidare, attesochè era
„ perfetto senza di loro; è dunque l' atto
„ della sottoscrizione, e la nullità dato
„ che esista, non và a cadere che su quest'
„ atto. In tal guisa il testamento olografo
„ perfetto innanzi la sottoscrizione lo è an-
„ che dopo. Quest' atto è annichilato, ma
„ non infliuisce per niente su la validità
„ del testamento. Un vizioso inviluppo lo
„ conteneva, è disparso, ed il testamento
„ è rimasto quel che era per l' addietro.

„ E vero dirà il Sig. Dionisio, che il

„ testatore ha voluto fare a prima vista un
„ testamento olografo: se questo testamen-
„ to fosse restato tale avrebbe il suo ef-
„ fetto; ma dopo il testatore ha cambiato
„ di volontà. Ha voluto fare un testamen-
„ to mistico, ed ha revocato il suo testa-
„ mento olografo, attesochè l' artic. 1035. si
„ esprime, che il testamento resta revocato
„ da un testamento posteriore".

„ Il Sig. Dionisio non avrà motivo di
„ rimproverarci di non porre in tutto il suo
„ lume i suoi argomenti. Se ne è vista tut-
„ ta la sua forza. Non si tratta più che
„ di rispondere, e lo faremo in una maniera,
„ che non gli permetterà di replicare, o
„ almeno con una replica ragionevole.

„ Primieramente è falso che un testa-
„ mento sia revocato qualora ve ne è un
„ posteriore. Affinchè il secondo revochi il
„ primo, bisogna, che questo sia valido
„ nella sua forma; se è nullo, la volontà
„ del defunto non essendo legalmente ma-
„ nifestata, non evvi testamento posteriore,
„ ed il primo sussiste. Tale è la distinzio-
„ ne, che si è sempre fatta, tra il caso, in
„ cui il secondo testamento cadesse per
„ una cagione intrinseca, e quello in cui
„ non cadesse per una cagione estranea al
„ testamento medesimo. *Nel primo caso*,
„ essendo nullo il secondo testamento, non
„ evvi mai cambiamento di volontà, ed
„ il primo conserverebbe tutta la sua for-
„ za come se non l' avesse mai perdu-
„ ta. *Nel secondo caso*, il secondo testa-

,, mento, attestando il cambiamento di vo-
,, lontà, opererebbe la revoca del primo
,, anche, che per una causa esteriore, que-
,, sto secondo testamento non potesse avere
,, la sua esecuzione. Questa distinzione è
,, scritta negli articoli 1035. e 1037. del
,, Codice civile. Il primo articolo attribui-
,, sce bene la revoca ad un testamento pos-
,, steriore; ma non evvi testamento, se non
,, quando sono adempite tutte le forme pres-
,, scritte per la confezione del medesimo
,, dagli articoli 970. e seguenti, compreso
,, l'articolo 1001. Il secondo, dice, che un
,, testamento posteriore avrà tutto il suo
,, effetto, sebbene questo nuovo atto in-
,, contri della resistenza nell' esecuzione
,, per l' incapacità dell' erede instituito,
,, o del legatario, o per la loro negativa
,, di ricevere. E perchè? Perchè questo
,, secondo testamento ha esistito, manife-
,, stando legalmente il cambiamento di vo-
,, lontà, e se non ha la sua esecuzione,
,, è per una cagione assolutamente aliena
,, all' atto, estrinseca all' atto, la di cui
,, esistenza non impedisce, che non resti
,, costante agli occhi della legge, che il testa-
,, tore ha variata la sua prima volontà ed ha
,, voluto, che rientrasse nel suo niente.

,, L' applicazione di questi principj al-
,, la specie, non sarà favorevole al Signore
,, Dionisio. ;,

,, E di fatti vuol' egli, che il secondo
,, testamento, il testamento mistico abbia
,, revocato il primo? In questo caso accor-

„ dandogli per un momento, com' ei lo pre-
„ tende, che il testamento mistico sia
„ nullo nella forma, tutto ciò che ne ri-
„ sulterà, sarà, che il cangiamento della
„ volontà esternata dal testamento ologra-
„ fo non è stata legalmente attestata dal
„ testamento mistico, ed in conseguenza
„ non vi è stato cangiamento di volontà,
„ e la volontà manifestata nel primo testa-
„ mento sussiste sempre in tutta la sua
„ estensione. „

„ Ma egli è vero dall' altro canto,
„ come sostiene il Sig Dionisio, che il te-
„ statore volesse sempre con un secondo te-
„ stamento revocare il primo? Il contrario
„ vien deciso dall' artic. 1036. del Codice ci-
„ vile, il quale dice, che i testamenti po-
„ steriori, che non revocheranno in un es-
„ pressa maniera i precedenti, non annulle-
„ ranno in essi che quelle disposizioni, che
„ si troveranno incompatibili con le nuove,
„ o che vi saranno del tutto opposte.

„ Ora, che cosa mai risulta nella spe-
„ cie del secondo testamento? Al certo non
„ si potrà dire, che ha revocato il pri-
„ mo, nè che contiene delle disposizioni in-
„ compatibili o contrarie, poichè il secon-
„ do altro non è che il primo aumentato
„ dalle forme aggiuntevi dal testatore, per
„ assicurare l' esecuzione di questo primo
„ testamento.

„ Bisogna dunque allontanare dal te-
„ stamento mistico qualunque idea di re-
„ voca del testamento olografo. „

,, Non solamente bisogna allontanare
,, ogn' idea di revoca, ma bisogna dire in
,, vece, che il testatore abbia voluto revo-
,, care il primo col secondo; ha voluto all'
,, opposto assicurar l' uno col mezzo dell'
,, altro, aggiungendo il secondo al primo
,, per farlo sussistere.

,, Per dimostrarlo fa di mestieri il vedere
,, quali motivi possono indurre un testato-
,, re a convertire in testamento mistico un
,, testamento olografo perfetto in quest' ul-
,, tima forma.

,, Ve ne sono due, il di cui schiari-
,, mento dimostrerà, che ha voluto col se-
,, condo mantenere il primo nella sua inte-
,, grità, ed assicurarne l' esecuzione in una
,, maniera la più efficace.

,, *Primo motivo*. Un testamento olo-
,, grafo può facilmente smarrirsi; general-
,, mente ignoto fuori che all' erede sotto le
,, di cui mani va a cadere, e che ha qua-
,, si sempre e l' interesse e il desiderio di
,, annichilarlo, la sua esistenza è sovente
,, precaria. Convertendolo in un testamento
,, mistico, il testatore ne assicura la con-
,, servazione; mentre ancorchè sotto quest'
,, ultima forma possa restare, e resti ordi-
,, nariamente in potere del suo autore,
,, non ostante, siccome l' erede sa, che l'
,, esistenza di detto testamento è nota a
,, sette persone almeno, al notaro ed a'
,, testimonj, che hanno assistito alla sot-
,, toscrizione, di esso, e potrebbero di
,, ciò deporre, il predetto erede s' indurrà

„ meno facilmente ad occultarlo, che se
„ fosse un testamento olografo, di cui il
„ testatore non ha potuto dar notizia ad al-
„ cuno.

„ *Secondo motivo*. Un testamento olo-
„ grafo può essere tenuto nascosto dall' ere-
„ de, ed i legatarj allora si troverebbero
„ nell' imbroglio di una verificazione. Sen-
„ za dubbio il testatore poteva evitare un
„ tale inconveniente testando con atto pub-
„ blico; ma bisognava mettere a parte di-
„ verse persone delle sue disposizioni, e
„ delle ragioni particolari lo determinavano
„ a tenerle in un segreto impenetrabile fi-
„ no al giorno, in cui dovevano ricevere
„ la loro esecuzione. Qual partito prende-
„ re dunque per ottenere un tale inten-
„ to? Non evvi altro, che quello di conver-
„ tire in testamento mistico un testamen-
„ to olografo. „

„ In tal guisa, quando il testatore inal-
„ za il suo testamento olografo dalla condi-
„ zione degli atti privati alla classe degli atti
„ autentici, la di lui intenzione non è di ab-
„ bandonarlo e di revocarlo per prendere un
„ altra forma, ma all' opposto di conservarlo
„ con tutti i vantaggj del segreto, che vi
„ sono annessi, ed aggiungervi inoltre i van-
„ taggj del testamento per atto pubblico,
„ senza provarne gl' inconvenienti.

„ Così le leggi le sentenze e gli auto-
„ ri hanno deciso nell' antica giurispru-
„ denza, sotto la quale si è presentata
„ questa questione, che quando un testa-

„ mento olografo era rivestito delle forme
„ di un testamento mistico, se non potea
„ esser valido in tal qualità, lo era sempre
„ come testamento olografo. „

„ Le leggi in fatti, le leggi Romane,
„ e quelle che ci dirigevano innanzi il Co-
„ dice, sono d'accordo su questo punto „

„ Vediamo primieramente le leggi Ro-
„ mane. La legge 3. *ff. de test. milit.* è preci-
„ sa. Nella specie di questa legge si sup-
„ pone, che un soldato avendo bramato di
„ fare il suo testamento nelle consuete for-
„ me, e secondo il diritto comune non ab-
„ bia osservate le prescritte formalità. Ul-
„ piano rispondendo al dubbio di Pomponio,
„ decide, che il testamento è buono come
„ testamento militare quantunque il testa-
„ tore volesse fare un testamento comune,
„ e ne porge questa ragione bene applica-
„ bile alla contestazione attuale. *Nec enim
„ qui voluit jure communi testari, statim be-
„ neficio militari renuntiavit*. EST UT QUI-
„ SQUAM GENUS TESTANDI ELEGERIT AD IMPU-
„ GNANDA SUA JUDICIA, SED MAGIS UTROQUE
„ GENERE VOLUISSE PROPTER FORTUITOS CASUS. „

„ La legge Francese è anche più posi-
„ tiva. „

„ L' artic 126. dell' ordinanza del 1629.,
„ dice, i testamenti chiamati olografi scrit-
„ ti e firmati di mano del testatore, so-
„ no validi per tutto il nostro Regno sen-
„ za che vi sia bisogno della più gran so-
„ lennità, *la quale ogni volta, che vi è osser-
„ vata non recherà pregiudizio, non meno*

„ *che la mancanza che vi potrebbe essere*
„ *di detta solennità, se il prefato testamen-*
„ *to è olografo.*

„ E vero, che la disgrazia in cui cad-
„ de poco dopo di questa ordinanza il Sig.
„ de Marillac Guarda Sigilli autore della
„ medesima, unita alla circostanza che una
„ tal legge era stata registrata in un Letto
„ di giustizia, in conseguenza contro il vo-
„ lere de' Parlamenti, avea influito su di es-
„ sa in guisa che era poco obbedita in ge-
„ nerale, e che eziandio ne' Parlamenti me-
„ medesimi non veniva riguardata come
„ legge; ma senza esaminare se questa pre-
„ tensione era ben fondata o no o con-
„ traria a' principj, si osserverà sempre
„ che le sue disposizioni non erano tutte
„ riprovate, essendovene di quelle che i Par-
„ lamenti aveano conservate, e tra le altre
„ l'artic. 126

„ Di fatti ogni volta che la questione
„ decisa da quest' articolo, si è presentata
„ ne' tribunali, è stata risoluta ne' medesi-
„ mi termini.„

„ I Dottori, che hanno trattata la me-
„ desima questione l' hanno risoluta nell'
„ istessa guisa de' suddetti Decreti. Tra
„ questi, vi sono *Domat al libro III. titolo I.*
„ Sezione IV. in cui dice che il testatore
„ vuole quanto può volere, che la sua vo-
„ lontà sia eseguita; *Henrys lib.* V. *Cap.* I.
„ *question III.* ed il suo annotatore.„

„ In seguito di queste antiche leggi,
„ e degli autori, viene il Codice civile, il

„ quale se non ha decisa espressamente la
„ questione, ha non ostante consacrati dei
„ principj, stante i quali esser deve risolu-
„ ta nel senso medesimo che lo è stata fi-
„ no al presente.„

„ Di fatti, il Codice pone per regola
„ in diversi luoghi, che qualora delle parti
„ dopo aver fatto un atto valido in se me-
„ medesimo vi si fa qualche addizione, e
„ che quest' addizione è nulla, l' atto con-
„ tinua ad esser valido malgrado la nulli-
„ lità dell' addizione. Potrebbonsi citare
„ una folla di esempi; ma ci ristringere
„ mo a tre i più degni di particolar rimem-
„ branza.

„ *Il primo* ricavasi dall' artic. 815. il
„ quale non permette di stipulare una so-
„ spensione di divisione per più di cinque
„ anni. Se si è stipulato un termine più lun-
„ go, per esempio di dieci anni, la legge
„ non dice, che per ciò la convenzione
„ sarà nulla; ma considerato, che nel ter-
„ mine il più lungo si trova quello da essa
„ fissato, decide che la convenzione è va-
„ lida ed obbligatoria per cinque anni.„

„ *Il secondo* esempio, è preso dall' ar-
„ tic. 1660. che dice, che la facoltà della
„ recupera, non può essere stipulata per
„ un termine maggiore di cinque anni, e
„ se è stata stipulata per un termine più
„ lungo, la legge non dichiara nulla la
„ stipulazione, ma solamente la riduce al
„ suddetto termine.

„ In fine il *terzo* esempio, e forse il più

„ rilevante, ci vien somministrato dall' artic.
„ 1318 Ivi il Legislatore suppone, che le
„ parti abbiano fatta una convenzione da-
„ vanti i notari, e l'abbiano firmata; ma
„ che l'atto sia nullo per incompetenza,
„ o per incapacità dell' ufiziale, o per man-
„ canza di forma. Innanzi la sottoscrizione
„ di quest' ufiziale vi era una convenzione
„ privata firmata dalle parti, le quali poi non
„ contente di un atto privato, hanno voluto,
„ che quest' atto divenisse autentico; ma
„ l'atto perde la sua autenticità per l'in-
„ competenza, incapacità o mancanza di for-
„ ma. Che cosa decide il legislatore? De-
„ cide forse che le parti avendo voluto
„ fare un atto autentico, e non essendo-
„ vi l'atto autentico, non siavi altrimen-
„ ti l'atto? Nò; decide, che avanti la
„ sottoscrizione dell' ufiziale esisteva un at-
„ to privato, che le parti facendogli con-
„ ferire l'autenticità mediante questa fir-
„ ma, non hanno voluto abbandonare il loro
„ atto privato, ma solamente aggiungervi
„ l'autenticità con la suddetta firma; e che
„ se tale autenticità non ha potuto aver
„ luogo, hanno voluto nondimeno conser-
„ vare quest' atto nel suo primo stato, va-
„ le a dire come atto privato, ed è a tal
„ motivo che decide, che l'atto sussiste
„ in quest' ultima qualità. „

„ In tal guisa la legislazione attuale si
„ accorda con quella che l' ha preceduta,
„ per decidere, che se un testamento ologra-
„ fo rivestito delle forme del testamento

„ mistico non può sussistere in quest' ulti-
„ ma qualità, sarà sempre valido nella
„ prima. „

„ Ciò considerato piaccia al tribunale
„ procedendo alla decisione dell' istanza,
„ rendendo ragione sulla domanda per l'
„ esecuzione del testamento mistico del Sig.
„ Luigi del dì... ed il rilascio de' legati
„ in esso contenuti, formata dal richieden-
„ te con notificazione del dì primo maggio
„ prossimo passato, senza far caso nè aver
„ riguardo alla domanda di nullità del sud-
„ detto testamento incidentemente formata
„ dal Sig. Dionisio mediante le sue difese
„ del dì 21. dell' istesso mese, nella quale
„ verrà dichiarato non ammissibile o in qua-
„ lunque caso verrà rigettato, di ordinare,
„ che il predetto testamento venga esegui-
„ to in tutta la sua forma, e tenore; e ciò
„ facendo, che venga fatta la consegna al
„ richiedente, del legato particolare della
„ somma di 25. mila franchi espressa in det-
„ to testamento; in conseguenza condan-
„ nare il Sig. Dionisio a pagare al richie-
„ dente la prefata somma con più gl' in-
„ teressi come è di ragione. „

„ Sussidiariamente nel caso in cui il ri-
„ chiedente non può dubitare che il testa-
„ mento fosse dichiarato nullo come mistico;
„ in questo caso solo sussidiariamente, sen-
„ za far conto delle prove e domande
„ del Sig. Dionisio, nelle quali sarà di-
„ chiarato non ammissibile, e comunque sia
„ verrà rigettato, dichiarare valido il pre-

,, detto testamento come olografo per esse-
,, re eseguito in tutta la sua forma e teno-
,, re, ed aggiudicare al richiedente le con-
,, clusioni come sopra.

,, Ed in ogni caso condannare il Sig.
,, Dionisio nelle spese.

E' per giustificare il contenuto della pre-
,, sente scrittura, l' esponente produce i se-
,, guenti documenti.

,, *Item* per giustificare il testamento
,, produce quattro documenti.

,, Il primo è la copia del processo ver-
,, bale di apposizione di sigilli, formato dal
,, Giudice di pace di... attestante, che do-
,, po la morte del Sig. Luigi, si è trovato
,, il soprenunciato testamento mistico, la
,, di cui forma esteriore, il sigillo, e la sot-
,, toscrizione sono stati descritti da quest'
,, ufiziale, il quale dopo aver contrassegna-
,, to il piego presenti le parti, ha ordina-
,, to, che il detto testamento verrebbe da
,, esso presentato all' ora di...al Sig. Presi-
,, dente di questo tribunale per esserne
,, fatta l' apertura.,,

,, Il secondo, è la copia del predetto
,, processo verbale, formato dal predetto
,, Sig. Giudice di pace sotto dì... attestan-
,, te, che nel giorno ed ora indicata, è sta-
,, ta fatta l' apertura di detto testamento al-
,, la presenza del Signore... notaro, che ha
,, rogato l' atto della sottoscrizione, e de'
,, testimonj che lo hanno sottoscritto, dal
,, Sig.... Presidente di questo tribnnale, il
,, quale dopo averne verificato lo stato, ha

„ ordinato, che il detto testamento verreb-
„ be depositato in mano del Sig. . . . dal Sig..
„ cancelliere del suddetto Giudice, il qua-
„ le ne sarebbe rimasto depositario.

„ Il terzo è la copia dell' atto del de-
„ posito del detto testamento, e sua soprac-
„ coperta o piego fatta dal detto Sig. . . M ...
„ cancelliere al detto Sig. . . . il . . . nota-
„ ro. . sotto dì . . .

„ Il quarto ed ultimo, è la copia colla-
„ zionata del detto testamento, rilasciata
„ dal suddettto notaro.

„ E sono i detti quattro documenti con-
„ notati A . . .

„ *Item*, per giustificare le sue proce-
„ dure, produce sette documenti. „

„ Il primo è la copia del processo ver-
„ bale di non conciliazione rilasciata dal
„ cancelliere del Giudice di pace di . . . atte-
„ stando, che . . . le parti si sono presenta-
„ te davanti il Giudice di pace di . . . sulla
„ citazione dell' attore per conciliarsi sulla
„ domanda, che si preponeva allora di for-
„ mare per la consegna de' surriferiti lega-
„ ti, e che non sonosi potute conciliare.

„ Il secondo è l' originale della atto
„ fatto . . . da usciere registrato sotto dì . . .
„ e contenente la suddetta domanda di con-
„ segna.

„ Il terzo la copia dell' atto di costitu-
„ zione del Sig. . . . come patrocinatore del
„ Sig. Dionisio notificato sotto dì . . .

„ Il quarto, la copia delle difese con-
„ tro la suddetta domanda, notificato dal
„ Sig. Dionisio sotto dì . . . .

,, Il quinto l' originale in ... pagine del-
,, la risposta dell' attore alle suddette difese,
,, notificato ..

,, Il sesto l' originale di una chiamata
,, all' udienza notificata al Sig. Dionisio sot-
,, to dì .... ,,

,, Il settimo l' originale in grossa del De-
,, creto di ... contenemte che per render ra-
,, gione alle parti, esse scriveranno e pro-
,, durranno nel tempo e termine prefisso dal-
,, la legge a relazione del Sig. .... in se-
,, quela di che ... vi è la notificazione del
,, suddetto Decreto fatta al Sig. ... patroci-
,, natore del Sig. Dionisio sotto dì ... ,,

,, E sono tutti i suddetti recapiti con-
,, trassegnati. B. ,,

,, *Item*, per giustificare, che l' attore
,, ha obbedito al suddetto Decreto produce
,, due documenti. ,,

,, Il primo è la presente scrittura di
,, pagine. . . .

,, Il secondo l' atto col quale l' attore,
,, ha dichiarato al detto Sig. Dionisio
,, di averlo prodotto nella cancelleria ...

,, E sono i detti due documenti con-
,, trassegnati E. ... ,,

Questa scrittura deve essere notificata
96. . Il patrocinatore deve produrla nella
cancelleria dentro le ventiquatr' ore susse-
guenti alla notificazione. Fatta la produzio-
ne, il patrocinatore ne istruisce il suo col-
lega con un atto, che si chiama *atto di pro-
duzione*, (*ivi.*) che deve anche contenere la

dichiarazione del numero delle pagine nella medesima (104). (180.)

Atto di Produzione

Il Sig. A ... patrocinatore nel tribunale di prima istanza di ... e del Sig Bernardo, dichiara al Sig. B ... patrocinatore presso il suddetto tribunale, e del Sig. Dionisio, come per sodisfare al Decreto del tribunale pronunziato sotto dì ... ha in quest' oggi esibita nella cancelleria la sua istanza in ... pag. .... e prodotti i recapiti in essa summentovati, intimando al detto Sig. B.... di prenderne comunicazione, rispondervi, e produrre dentro il tempo, e termine di quindici giorni, sotto pena di ... di non esser ammesso a far prove (forillusion) (181.) *e ciò affinchè non l' ignori, di che l' atto ec.* „

Dentro i quindici giorni susseguenti alla produzione fatta nella cancelleria, e l' atto di produzione, il reo convenuto dee prenderne la comunicazione.

Questa comunicazione, si prende nella

---

(180) Vedi sopra nota 35. Il registro delle produzioni ordinato dal *Cod. di proced.* §§. 108. 109. 114. era pure ordinato dal Decreto del Parlamento di Parigi de' 3. settembre 1667., che regolava la procedura. Il numero delle pagine poi deve notarsi per togliere un' abuso che andava ad introdursi. che chi vinceva la causa per aumentare le spese refettibili, inseriva nella scrittura dei nuovi documenti non notificati. *Commaille proced. lib.* 2. *p.* 1. *tit.* 6. §. 2. *n.* 38. *tom.* 1. E questa stessa regola milita sì per le cause per istruzione in inscritto, che per tutte le altre cause, ed atti d' *avoué*. *Le Page quest.* 3. *p.* 1. *lib.* 2. *art* 1.

(181) Vedi nota 178.

cancelleria con ricevuta datata, che fà il patrocinatore al cancelliere. (106.)

Dentro il termine medesimo, vale a dire dentro quindici giorni susseguenti alla produzione fatta in cancelleria del suddetto atto, o ne sia stata presa comunicazione o nò, il reo convenuto dee far notificare la sua scrittura in risposta a quella dell' attore, e deve aggiungervi in fine un elenco de' recapiti prodotti in sua difesa.

Scrittura d' instruzione in iscritto del reo convenuto.

„ A' Signori Presidente e Giudici del
„ tribunale di prima istanza di...

„ Il Sig. Dionisio dimorante a... reo
„ convenuto per gli oggetti espressi nella
„ notificazione di domanda fattagli sotto dì...
„ reo convenuto per le repliche del dì...
„ e similmente nella scrittura e produzio-
„ ne notificategli sotto dì... del medesimo
„ anno, avendo per suo patrocinatore il
„ Sig....

„ Siccome il Sig. Bernardo.... dimoran-
„ te a... Dipartimento di..a norma della sud-
„ detta notificazione, reo convenuto per le
„ difese a lui notificate sotto dì... attore
„ a norma di sue repliche del dì... e per
„ gli oggetti della sua scrittura del dì...
„ avendo per patrocinatore il Sig....„

„ Per obbedire al Decreto del tribu-
„ nale del dì... che per render ragione al-
„ le parti ordina, che scriveranno e pro-

„ durranno dentro il termine assegnato dal-
„ la legge, a relazione del Sig. ....

„ Espone, come la contestazione presen-
„ ta due questioni. „

„ *La prima* di sapere se un testamento
„ mistico è nullo, allorchè uno de' testimo-
„ nj chiamati non è domiciliato nel canto-
„ ne, dove l'atto della sottoscrizione è sta-
„ to ricevuto, a norma di quanto esige la
„ legge del 25. ventoso an. 11. sotto pena
„ di nullità di tutti gli atti notariali a nor-
„ ma degli artic. 9. e 68.

„ *La seconda*, se questo testamento,
„ essendo nullo, come mistico, può sussi-
„ stere, ed aver forza come olografo ed es-
„ ser valido sotto quest' ultima forma. „

„ L' esponente sostiene l' affermativa
„ della prima questione, e la negativa del-
„ la seconda. „

„ Per istabilirle si accinge tosto a ram-
„ mentare i fatti, ed entrerà in seguito
„ nella discussione delle sue prove. „

Fatti e procedure.

„ Questi fatti sono semplici. In quan-
„ to alle considerazioni impiegate a suo fa-
„ vore dal Sig. Bernardo, non imprenderà
„ a combatterle sotto questo rapporto, la
„ legge è tutto per i Giudici pieni d' in-
„ tegrità, e le considerazioni non sono
„ niente. „

„ Nel dì 8. di aprile 1807. è morto il
„ Sig. Luigi, lasciando l' esponente per suo
„ unico erede. „

„ Sotto dì primo maggio, una doman-

,, da di consegna del legato, in virtù di un
,, preteso testamento mistico, è stata forma-
,, ta dal Sig. Bernardo sedicente legatario.,,
,, Il Sig Dionisio si è opposto a questa
,, domanda, e con sue scritture notificate
,, nel dì 21. dell' istesso mese, ha con-
,, clusa la nullità del testamento sul mo-
,, tivo, che uno de' sei testimonj chiamati
,, all' atto di sottoscrizione era domiciliato
,, fuori del circondario municipale del luo-
,, go dove il testamento è stato rogato.,,
,, Il Sig. Bernardo ha replicato, ed ha
,, concluso incidentemente, che nel caso in
,, cui il testamento venisse dichiarato nullo
,, come mistico, venisse però dichiarato va-
,, lido come olografo, attesochè era sotto-
,, scritto con data, e firma di mano col sud-
,, detto Sig. Luigi.,,
,, In tale stato di cose, con suo De-
,, creto del dì... il tribunale ha ordinata
,, l' instruzione in iscritto.,,
,, Per obbedirvi, il Sig. Bernardo ha
,, scritto e prodotto nelle sue scritture, come
,, persiste a sostenere la validità del testa-
,, mento mistico, che allega, e prevedendo
,, bene, che il tribunale non penserà in tal
,, guisa su tal proposito, ha detto inoltre,
,, che se il testamento non poteva esser va-
,, lido come mistico, dovea esser dichiarato
,, valido come olografo; quasi, che dipen-
,, desse da' Giudici di render la vita a un
,, atto, che la legge ha costituito in grado
,, di nullità assoluta, e farlo per così dire
,, rinascere dalle sue ceneri.

„ L' esponente dividerà nell' istesso mo-
„ do, che lo ha fatto l' avversario, la di-
„ scussione in due parti.

„ Nella *prima*, si vedrà, che l' arti-
„ colo 9. della legge sul notariato, regola
„ i testamenti sull' istesso piede di tutti gli
„ altri atti.

„ Nella *seconda*, si proverà, che un te-
„ stamento dichiarato nullo dalla legge co-
„ me mistico non può vivere come olografo.

Ragioni.

„ Prima di entrare nella discussione di
„ queste due proposizioni, è cosa indispen-
„ sabile il gettare un colpo d' occhio sulla
„ facoltà di testare, su ciò che essa è sullo
„ spirito, che devono avere i Giudici pro-
„ nunziando sopra un testamento.

„ Fu senza dubbio un idea assai bella
„ e degna per ogni rapporto del popolo ma-
„ gnanimo, che ce l' ha trasmessa, quella,
„ che della volontà di un moribondo co-
„ stituì una legge eterna per la posterità.
„ *Dicat tesor, et erit lex*. Pare, che si
„ abbia voluto consolare l' uomo della per-
„ dita della vita, dandogli i mezzi di so-
„ pravvivere e di regnare in avvenire.

„ Ma più la beneficenza della legge è
„ grande, più le condizioni dalle quali di-
„ pende questa beneficenza, devono essere
„ rigorosamente osservate. Essa non vi ac-
„ consente, che sotto una tale obbligazio-
„ ne; e non sanziona la volontà del te-

„ statore, se non quando è manifestata nel-
„ la tale, o tal maniera.

„ La legge non era obbligata ad ordi-
„ nare l' esecuzione di una volontà, che
„ muore seco lui. Essa ha voluto presen-
„ targli i mezzi di renderla legittima, e se
„ non ne ha approfittato, può solo imputar-
„ lo a se medesimo

„ Risulta da questo breve colpo d' oc-
„ chio, che le leggi sulla confezione dei
„ testamenti devono essere intese alla lette-
„ ra, e che il magistrato che annulla un
„ testamento, perchè informe non è severo
„ ma giusto; verità di piena evidenza, e
„ che è più importante che mai di ramme-
„ rarla ai tribunali ora che la loro giuris-
„ prudenza deve servire in qualche manie-
„ ra di compimento alle nuove leggi, e di-
„ leguare i dubbj che potevano offrire.

„ *Prima questione*. L' articolo 9. della
„ legge de' 25. ventoso anno II., che rego-
„ la tutti gli atti, è egli o no applicabile
„ ai testamenti?

„ Per risolvere una tal questione, pa-
„ re che bastar dovesse il dire, che il te-
„ stamento è un atto, e che la legge del
„ 25 ventoso gli regola tutti; ma si oppone
„ che i testamenti sono eccettuati da questa
„ regola generale, o che essa non vi è ap-
„ plicabile. Bisogna dunque deprimere, e
„ toglier di mezzo quest' unica obiezione;
„ e si farà provando, che l' eccezione che
„ si vuole ammettere non esiste, e non può
„ esistere. Fatta questa prova l' applicazio-

„ ne dell' artic. 9. della legge del 25. ven-
„ toso anno II. diverrà indispensabile.

„ Quando una regola è stabilita da una
„ legge, deve ricevere la sua applicazione
„ senza alcuna restrizione, quando la legge
„ medesima, che ha prescritta questa rego-
„ la, o una posteriore non contenga un ec-
„ cezione. Ogni eccezione però deve essere
„ formale ed espressa; mentre secondo le
„ espressioni di Domat è essa medesima una
„ legge, e non saprebbesi concepire una
„ legge, che non sia formale espressa, e
„ sull' esistenza della quale vi sia da con-
„ trastare.

„ L' eccezione, che si pretende trovare
„ nel Codice civile alla legge sul notariato
„ ha ella questo caratere? No; infatti leg-
„ gesi forse nel Codice Civile, che il Le-
„ gislatore abbia voluto fare un eccezione
„ alla legge sul notariato, e derogarvi? Nò;
„ Quando il Codice tratta sulle qualità dei
„ testimonj, non dice, che sieno le sole,
„ che si debbano esigere, e che la regola
„ generale su' testimonj debba cessare di es-
„ sere applicata. Si vede bene nell' artic.
„ 980, che i testimonj per i testamenti,
„ devono esser maschj, maggiori, repubbli-
„ cani, che godano dei diritti civili, ma
„ non si vede, che non debbano essere do-
„ miciliati nel circondario comunale del luo-
„ go dove l' atto è stato ricevuto. Frat-
„ tanto non vi abbisognerebbe meno di una
„ disposizione formale per dispensare dall'
„ applicazione di questa regola stabilita dall'

„ artic. 9. della legge sul notariato. Una
„ legge generale l' ha comandata; e fino ad
„ una deroga espressa, esiste, e reclama la
„ sua applicazione.

„ Ma, dicesi, il Legislatore ha dero-
„ gato a questa disposizione occupandosi
„ specialmente dei testimonj testamentarj,
„ e sopratutto esigendo da loro delle qua-
„ lità di già volute dalla legge del 25. ven-
„ toso.

„ Singolare ragionamento! Il Legisla-
„ tore ha richiamate alcune disposizioni re-
„ lative ai testimonj testamentarj; tuttavia
„ deve seguirne da ciò che egli abbia abo-
„ lite tutte l' altre? A che saremmo noi se
„ tutte le repliche duplicate che può fare
„ il Legislatore, divenissero tante deroghe
„ alle leggi anteriori? senza parlare delle
„ altre leggi, i Codici Civile e di procedu-
„ ra si contrarierebbero ad ogni passo, e
„ l' esecuzione ad ogni istante ne resterebbe
„ intralciata. Si potrebbe citarne diversi
„ esempj. L' articolo 59. del Codice di pro-
„ cedura dice, che in materia di successio-
„ ni l' azione dee portarsi innanzi al tribu-
„ nale del luogo dove si è aperta la suc-
„ cessione; 1. sulle domande tra gli eredi
„ fino alla divisione inclusivemente; 2. sul-
„ le domande che sarebbero intentate dai
„ creditori del defunto prima della divisio-
„ ne; 3 sulle domande relative all' esecu-
„ zione delle disposizioni in causa di morte
„ fino alla definitiva decisione. Il Codice
„ di procedura quivi si ferma, e dopo aver

„ richiamata, come si vede, una parte delle
„ disposizioni dell' artic. 822. del Codice Ci-
„ vile, non dice nulla di quella, per cui
„ quest' articolo vuole, che le domande di
„ rilevazione, o rescissione e di divisione sie-
„ no similmente portate al tribunale dove
„ si è aperta la successione. Si dirà perciò
„ che vi è l' abolizione di questa regola?

„ Altre prove si potrebbero dimostra-
„ re di quanto quì si espone; ma ciò ser-
„ ve per far vedere, che quando in una
„ seconda legge il Legislatore richiama al-
„ cune disposizioni della prima, non inten-
„ de con ciò di limitare una prima legge
„ con la seconda.

„ Dopo aver detto, che una duplicata
„ replica per parte del Legislatore non è
„ punto una deroga nè un eccezione, e che
„ bisogna che sieno tutte espresse, altri-
„ menti non esistono, faremo vedere, che
il Legislatore, non potea moralmente fare
„ un eccezione all' artic. 9. della legge sul
„ notariato.

„ Qual' è lo scopo principale della di-
„ sposizione, che esige, che i testimonj
„ sieno domiciliati nel circondario comuna-
„ le del luogo dov' è passato l' atto? Lo è,
„ e non vi è dubbio, affinchè i testimonj,
„ se l' atto vien imputato di falsità possano
„ trovarsi facilmente, è rispondere all' ac-
„ cusa diretta contro di esso. Ebbene; que-
„ sto motivo sussiste per i testamenti an-
„ che più che per gli atti ordinarj, essendo
„ i più importanti ed i più sacri di tutti.

„ Ma anche meglio una tal cosa si ap-
„ plica al testamento mistico. L'artic. 1007.
„ del Codice di procedura vuole, che non
„ si possano aprire i testamenti se non alla
„ presenza dei testimonj che hanno firmato
„ l'atto della sottoscrizione, o che venga-
„ no a tal'uopo chiamati se sono assenti.
„ Come mai potrebbe eseguirsi una tal di-
„ sposizione, se fosse libero il condurre dei
„ testimonj da' paesi i più lontani? Si farà
„ venire a Parigi un abitante di Marsiglia
„ per assistere all' apertura di un testamen-
„ to mistico, e all' atto della sottoscrizione
„ di cui mai a proposito avrà servito di te-
„ stimone durante un viaggio che avrà fat-
„ to alla capitale? No certamente. Il voto
„ della legge non sarà pertanto adempito;
„ e bisogna dunque dire con ragione, a
„ causa del pubblico interesse, che i testi-
„ monj testamentarj devono essere domici-
„ liati nel circondario comunale, sotto pe-
„ na di nullità, secondo gli artic. 9. e 68.
„ della legge del 25. ventoso anno 11.

„ Si anderà anche più lungi e non vo-
„ lendo lasciare alcun dubbio sulla questio-
„ ne imprendiamo a distruggere il sistema
„ del Sig. Bernardò col sistema medesimo,
„ vale a dire con le conseguenze impossi-
„ bili a sostenersi.

„ Cosa in fatti domanda l'avversario,
„ se vuole, che la legge sul notariato ven-
„ ga dichiarata non applicabile a' testamen-
„ ti? Ebbene accordiamoglielo per un mo-
„ mento. Che ne và a risultare? Trà mol-

„ te conseguenze bizzarre ci fermeremo a
„ una sola, che risponderà per tutte l' al-
„ tre.

„ Gli artic. 12. e 68. della legge 11.
„ ventoso sempre coerenti al buon senso,
„ esigono sotto pena di nullità, che gli
„ atti generalmente qualunque abbiano la
„ loro data del luogo, e giorno in cui sa-
„ ranno rogati. Il Codice Civile prescri-
„ vendo le regole del testamento *per atto*
„ *pubblico* non l'esige in nessuna maniera,
„ tanto è vero, che il Legislatore, avea
„ in vista trattando de' testamenti la legge
„ generale su gli atti e vi si riportava. Se
„ dunque la legge del 25. ventoso anno
„ 11. non fosse applicabile a' testamenti,
„ ecco un atto senza data, vale a dire in
„ forme in ultimo grado, che riceverà la
„ sua esecuzione, benchè apra l'adito a
„ tutte le frodi. Dopo di ciò, chi dubite-
„ rà, che la legge sul notariato, ed in con-
„ seguenza il suo artic. 9. non regoli i te-
„ stamenti?

„ E vero, che il Sig. Jaubert ha e-
„ sternata un opinione nel suo rapporto al
„ Tribunato, ma quest' opinione è isolata,
„ e non ha fatto colpo su' tribunali. Più di
„ una volta si è deciso contro quelle degli
„ oratori del Governo, e con maggior ra-
„ gione può decidersi contro quelli del Tri-
„ bunato. La legge è la sola autorità, che
„ si deve consultare, e si è veduto quanto
„ da essa si esige.

„ *Seconda questione*. Un testamento di-

„ chiarato nullo come mistico, può egli es-
„ ser valido come olografo?

„ Il dubbio promosso dall' avversario
„ su questa questione, è proveniente onni-
„ namente da un principio falso ed erroneo.
„ Egli ha detto, che il corpo di un testa-
„ mento mistico, e l' atto della sottoscri-
„ zione facevano due atti distinti, e che il
„ detino dell'uno non poteva influire su quel-
„ lo dell' altro; ma non sarà difficil cosa l'
„ annichilare questo rilievo. „

„ Che devesi dunque intendere per *te-*
„ *stamento mistico*, a norma di quanto pre-
„ scrive l' artic. 976 del Codice Civile?

„ E' necessariamente il complesso, e la
„ riunione di due atti, il primo è un sem-
„ plice foglio di carta chiuso e sigillato scrit-
„ to per mano del testatore, o da un altro,
„ che lo presenta al notaro in faccia a' te-
„ stimonj, e dichiara *essere il suo testamen-*
„ *to scritto, e firmato da lui*, o scritto da un
„ altro, e *da lui firmato*. Tali sono le pro-
„ prie espressioni della legge. L' altro atto
„ è quello di sottoscrizione. Il notaro lo
„ stende sulla sopraccoperta del piego pre-
„ sentatogli, e lo firma unitamente co' te-
„ stimonj. „

„ Ecco ciò, che è il *testamento mistico*
„ formato da queste due parti, delle quali
„ nessuna può essere separata facendo in-
„ sieme un tutto indivisibile, e l' una deve
„ necessariamente seguire la sorte dell' al-
„ tra. „

„ Veniamo frattanto all' artic. 1001. che

,, serve di sanzione a tutte le formalità vo-
,, lute dalla legge per i testamenti. E' co-
,, sì concepito ,, Le formalità alle quali so
,, no soggetti i *diversi testamenti*, devono
,, essere osservate *sotto pena di nullità* ,, ne
,, segue dunque che se le formalità volute
,, per l'una, o l'altra di queste tre specie
,, di testamenti, olografo, solenne, o misti-
,, co non sono osservate, il *testamento* sa-
,, rà nullo. Ebbene, nella specie di cui si
,, tratta qual' è l'annullato? Non è sola
,, mente l'atto presentato al notaro, nè
,, l'atto di sottoscrizione, è il testamenti
,, mistico, vale a dire nel tempo istesso, o
,, l'atto suddetto di sottoscrizione, e quel-
,, la carta, che il Sig. Luigi ha detto esse
,, re il suo testamento scritto, e firmato da
,, lui. ,,

,, La nullità si estende dunque infal-
,, libilmente, su tuttociò che compone il
testamento mistico, e il volere presentare
,, di nuovo *la carta chiusa e sigillata* dando-
,, le un altro nome, è un andare contro la
,, lettera espressa della legge, ed un voler
,, far rivivere quel tanto, che essa ha an-
,, nichilato. ,,

,, Sarebbe anche un andare contro l'in-
,, tenzione del Legislatore. Nella sua previ-
,, dente sollecitudine ha presentate a' citta-
,, dini tre maniere di trasmettere la loro
,, volontà; il testamento olografo, il mistico
,, e quello per atto pubblico. Si può an-
,, che dire, che ha misurata la sicurezza, e
,, la forza dell' atto suddetto sul numero del-

„ le formalità, di cui lo ha circondato. E'
„ ciascheduno in piena libertà di sceglie-
„ re tra queste tre specie di testamenti; ma
„ fatta la scelta non si può più retrocedere.
„ Fa di mestieri fare un testamento perfetto
„ nella forma che si è prescelta; e se si faces-
„ se rivivere come un testamento olografo
„ un testamento nullo come mistico, sareb-
„ be il voler ledere nell' istesso tempo e il
„ voto della legge, che ha voluto che si
„ facesse un testamento olografo, o un te-
„ stamento mistico, e quello del testatore
„ medesimo, che non ha inteso trasmette-
„ re la sua volontà, che sotto la forma mi-
„ stica, e nulla sotto la forma olografa. „

„ In tal guisa và a dileguarsi la bel-
„ la teoria dell'avversario sulla volontà del
„ testatore, che deve ricevere, egli dice la
„ sua esecuzione ogni volta, che compari-
„ sce rivestita della forma legale. Non bi-
„ sogna allontanarsi mai da questa verità,
„ cioè, che la volontà del testatore va uni-
„ ta alla forma del testamento, che gli è
„ piaciuto dare al suo testamento e della
„ quale ha fatta scelta. Nella specie il Sig.
„ Luigi, ha voluto fare un testamento mi-
„ stico, e se questo testamento fosse annul-
„ lato, la sua volontà si aunullebbe con es-
„ so; perchè ripeteremo una volta ancora, sce-
„ gliendo questa forma di testamento, ha
„ acconsentito a far dipendere la sua volon-
„ tà dall' atto, che ne fa fede. „

„ Conviene frattanto, distruggere af-
„ fatto tutte le prove principali, su cui il

„ Sig. Bernardò ha creduto potere stabilire
„ il suo sistema. Egli ha detto tra le altre
„ cose, che le obbligazioni notariali nulle
„ per mancanza di forma, erano valide co-
„ me scritture private, quand' erano sotto-
„ scritte dalle parti contraenti; e che per-
„ ciò un testamento mistico, nullo come ta-
„ le era valido come olografo quando era
„ sottoscritto dal testatore. Ma vi è tanta
„ diversità da un obbligazione nella quale
„ esiste un vincolo reciproco indipendente-
„ mente dall' atto notariale, a un testamen-
„ to che non è che una concessione del le-
„ gislatore, e che non è stato permesso di
„ fare che in una tale e tal maniera, che
„ ci crediamo dispensati dall' entrare in
„ un più lungo esame del ragionamento dell'
„ avversario. „

„ Invano il Sig. Bernardò, ha detto,
„ che la nullità non cade che sull' atto della
„ sottoscrizione e sulla sopraccoperta; e che
„ se sotto di essa evvi un testamento olo-
„ grafo, levata che sia, il testamento tor-
„ na a comparire, e riprende tutta la sua
„ forza. „

„ Una sola parola getta a terra questo
sistema. „

„ Tra le diffenti forme, sotto di cui
„ può essere concepito un testamento mi-
„ stico, bisogna inserirvi la confezione e
„ composizione del testamento fatta dal te-
„ statore medesimo, che lo ha scritto di sua
„ mano. L'art. 979, dice, che in caso, che
„ il testatore non possa parlare, ma che

„ possa scrivere potrà far un testamento mi-
„ stico, ma a condizione, che il testamen-
„ sia interamente scritto con apposizione di
„ data, e sottoscrizione di sua mano. L'arti-
„ colo suddetto prescrive in seguito, ciò che
„ deve farsi per render mistico questo testa-
„ mento. Ecco un testamento olografo, e che
„ basta in se medesimo affichè abbia esecu-
„ zione la volontà del testatore. Nondime-
„ no se piace al testatore di convertirlo
„ in testamento mistico, non è più ologra-
„ fo, e divien mistico. Se vien rogato sot-
„ to quest' ultima forma, che dice il Legi-
„ slatore? Dic' egli forse, che l' atto di sot-
„ toscrizione sarà nullo, e che tornerà a
„ riacquistare la sua forza il testamento o-
„ lografo? Nò quest' atto non forma solo il
„ testamento mistico. Questo testamento mi-
„ stico si compone come lo ha detto, di
„ due parti, cioè del foglio di carta che è
„ sotto il piego, e della sopraccoperta, su cui
„ ha luogo l' atto della sottoscrizione; e l' art.
„ 1001., dice, senza distinzione, che le for-
„ malità a cui vanno soggetti i diversi te-
„ stamenti devono essere osservate sotto pe-
„ na di nullità; dunque ciò che è sotto il
„ piego è nullo come il piego medesimo. „

„ Resta a rispondere alle prove, che il
„ Sig. Bernardo ricava dalle leggi della giu-
„ risprudenza, e dall' opinione degli autori.

„ In quanto alle leggi il Sig. Bernar-
„ do cita la terza legge ff. *de test. milit*, e
„ l' ordinanza del 1629; ma vedremo, che
„ non nè può ritrarre alcun vantaggio.

Diamo un occhiata alla legge Romana.„

„ La prima ff. *de test milit.* parlando del
„ soldato dice: *Faciat testamentum quomo-*
„ *do poterit; sufficiat nuda voluntas testa-*
„ *toris*. Un soldato avendo intrapreso di fa-
„ re il suo testamento, secondo il dritto co-
„ mune era morto prima di averlo termina-
„ to in questa forma, onde si trattava di sa-
„ pere, se questo testamento potea esser va-
„ lido almeno come testamento militare.
„ Pomponio ne dubitava. Ulpiano leva ogni
„ dubbio, dicendo, che il testatore non avea
„ rinunziato al privilegio accordatogli dal-
„ la legge, e che non si poteva rivolgere
„ contro di esso una risoluzione, che avea
„ per iscopo l'assicurare maggiormente le sue
„ ultime volontà; e quasi che avesse preve-
„ duto il cattivo uso, che poteasi fare del-
„ la sua massima, aggiunge: *Quemadmodum*
„ *pagani solent, cum testamenta faciunt per*
„ *scripturam adjicere,. Velle hoc etiam vice*
„ *codicillorum valere: Quisquam dixerit si im-*
„ *perfectum sit testamentum codicillos non*
„ *esse?*

„ Il Giureconsulto, come ben si rav-
„ visa assomiglia l'idea del soldato alla clau-
„ sola codicillaria di cui si servivano i cit-
„ tadini non privilegiati, affinchè il loro te-
„ stamento valesse o in una maniera o nell'
„ altra, e risolve la difficoltà nel senso del-
„ la clausola.„

„ In tal guisa, a norma di quanto di-
„ ce Ulpiano medesimo, la legge 3. ff. *de test.*
milit.; non ha verun rapporto alla nostra

„ specie; mentre si tratta di un militare, il
„ di cui privilegio esclude ogni aspetto di
„ comparazione; in seguito la massima rica-
„ vata dalla legge essendo fondata sull'idea
„ di una clausola codicillaria, clausola che
„ non è mai stata ammessa nella nostra le-
„ gislazione, e che vi repugna, ne deve se-
„ guire, che questa legge non ha veruna ap-
„ plicazione alla legge attuale. „

„ La legge Francese, l' ordinanza del
„ 1629. invocata dal Sig. Bernardo, non gli
„ sarà di maggiore utilità della legge Ro-
„ mana, perchè, come lo confessa egli stes-
„ so non era riguardata come legge dai Par-
„ lamenti, e che qualora fosse stata consi-
„ derata come tale, ella non lo è più; che
„ non è punto per mezzo di quest' ordinan-
„ za, che deve esser decisa la contestazio-
„ ne, ma dal Codice Civile, che ha revo-
„ cate tutte le anteriori ordinanze emanate
„ nelle materie che formano l' oggetto del-
„ le leggi componenti il suddetto Codice, il
„ quale formalmente decide, che il testa-
„ mento di cui si tratta è nullo. „

„ Per riguardo ai Decreti, essi hanno
„ deciso in fatti, che un testamento nullo
„ come mistico, non potrebbe esser valido
„ come olografo; ma in qual circostanza lo
„ hanno deciso e sotto qual legislazione?
„ Lo hanno deciso, allorchè il testamento o-
„ lografo conteneva la clausola codicillare,
„ e sotto l' impero delle leggi Romane, e ne'
„ paesi del diritto iscritto. „

„ Questa clausola codicillare, come a

„ ciascheduno è noto, esprimeva per parte
„ del testatore, l' intenzione, che il suo te-
„ stamento valesse, se non come testamen-
„ to almeno come codicillo. *Si testamentum*
„ *non valebit tamquam testamentum, volo il-*
„ *lud valere jure codicillorum*. *L.* 41 §. 3 *de*
„ *vulg. et pupill. subs*. Nel diritto Romano,
„ come si vede questa clausola era lecita,
„ ed in conseguenza dovea avere la sua e-
„ secuzione.

„ Ma se ella non era punto espressa,
„ il testamento non avea alcun valore, e-
„ ra annichilato in tutte le sue parti.

„ La seguente legge fonda le basi di
„ questa dottrina. *Illud servandum est, ut*
„ *testator qui decrevit facere testamentum*,
„ *si id adimplere nequiverit, intestatus vi-*
„ *deatur esse defunctus, nec transducere*
„ *liceat ad fideicommissi interpetrationem ve-*
„ *lut ex codicillis ultimam voluntatem: nisi*
„ *id ille complexus sit, ut vim etiam codi-*
„ *cillorum scriptura debeat obtinere*. „ *L.* 8
§. *I. Cod. de codicill.* La legge 29. al Codi-
„ ce de *fideicomm.* contiene l' istesso prin-
„ cipio. „

„ Così non evvi alcun dubbio sul prin-
„ cipio in generale, il che ha fatto dire al
„ giudizioso Ricard nel trattato delle dona-
„ zioni parte I. num. 1609, che non si può
„ asserire come massima generale, che il
„ testamento sia perfetto nella forma, sot-
„ to di cui ha il testatore incominciato a
„ disporre, e che sebbene quest' atto abbia
„ delle bastanti solennità, per esser valido

„ in una maniera permessa dalla legge, o
„ dai costumi, non lascerà di rimanere sen-
„ za effetto, se non è accompagnato dalle
„ forme prescritte pel compimento della spe-
„ cie del testamento, nella quale ha voluto
„ disporre. Se dunque vedonsi dei Decreti
„ contro questa massima generale, è perchè
„ sono stati pronunziati nelle specie parti-
„ colari dove trovavasi il caso di eccezione
„ stabilito dalla clausola codicillare.„

„ Ma nella mancanza di questa clausola
„ i Parlamenti non sonosi ma allontanati dal
„ principio stabilito dal diritto Romano.
„ Ricard tra gli altri Decreti ne riporta due
„ del Parlamento di Parigi, uno del 1575.,
„ e l' altro del 1655. per sostegno della sua
„ opinione, e della nostra. „

„ Da tutto quanto fin qui si è esposto
„ ne risulta 1. che il testamento mistico del
„ Sig. Luigi è nullo. „

„ 2. Che il testamento nullo come mi-
„ stico, non può valere come olografo.

„ Considerato, ciò piaccia al tribunale pro-
„ cedendo alla decisione dell' istanza, e
„ rendendo ragione sulla domanda di nullità
„ del testamento del Sig. Luigi, formata inci-
„ dentemente dal supplicante con le sue scrit-
„ ture di difesa del 21. maggio prossimo pas-
„ sato, e senza far caso della domanda sus-
„ sidiaria del Sig. Bernardo formata con le
„ sue repliche del 27. del suddetto mese ten-
„ dente, che nel caso in cui il suddetto te-
„ stamento fosse dichiarato nullo come mi-
„ stico, venisse dichiarato valido come olo-

„ grafo, nella qual domanda il detto Sig.
„ Bernardo verrà dichiarato non ammissi-
„ bile, e in tutti i casi verrà rigettato, e
„ dichiarato nullo il prefato testamento; in
„ conseguenza di che, sia parimente dichia-
„ chiarato il detto Sig. Bernardo non am-
„ missibile nella sua domanda di rilascio
„ del legato, e di esecuzione del surriferito
„ testamento, ed in qualunque caso riget-
„ tato e condannato nelle spese. „

Quest' istanza vien terminata da uno stato di recapiti inservienti alla difesa, come sopra trattandosi dell' atto di produzione, ed è notificata (97.)

Dentro le ventiquattro ore da questa notificazione, il patrocinatere del reo deve rimettere nella cancelleria, la produzione della quale si è fatta dare la comunicazione, produrne la copia, e notificarne l' atto che è simile a quello surriportato col titolo d' atto di produzione.

Se questa restituzione non è fatta dentro il prefisso termine, l' attore si fa dare dal Cancelliere un certificato, che il reo ha presa in comunicazione la scrittura, e non le ha restituite. (107.)

Certificato attestante, che il reo convenuto non ha rimesse le scritture di cui si e' fatta dare la comunicazione.

Io ... Cancelliere del tribunale di prima istanza di ... appiè sottoscritto, fo fede, come il Sig. ... patrocinatore in detto tribuna-

le, e del Sig. Dionisio, ha presa sotto dì 27. giugno 1807. comunicazione, portandole seco a norma di sua ricevuta sotto il suddetto giorno delle scritture prodotte sotto dì 24. giugno del medesimo anno dal Sig. ... patrocinatore in detto tribunale e del Sig. Bernardo, e che la suddetta produzione non è stata per anche restituita in detta cancelleria dal detto Sig. B ... in fede di che ho al detto Sig.... rilasciato il presente certificato per valere per quanto sarà di ragione.

Fatto a . . . nel....

Ottenuto il certificato l' attore cita all' udienza con un semplice atto (107.) Si applichi quì tutto ciò che si è detto al tit. I. Cap. I §. IV num. IV. parlando delle procedure da farsi quando il patrocinatore della parte contraria non restituisce le carte prodotte. (182.)

Si è veduto di sopra, che dentro i quindici giorni dalla produzione delle scritture in cancelleria il reo si deve far dare la comunicazione; se vi sono diversi rei convenuti, si distingue;

Se hanno dei diversi interessi, hanno dei differenti patrocinatori, ed hanno ciascheduno i termini come sopra fissati per prendere la comunicazione, rispondere, e produrre e la comunicazione vien loro da-

---

(182) Questa instanza per riavere i fogli, e per i danni può farsi senza bisogno d' *avoué* sopra semplici memorie che i principali rimettino al Presidente, o al Relatore, o al Procuratore Imperiale può ottenersi la condanna *Commaille proced. lib. 2. p. 1. tit. 6. §. 3. n. 59. tom. 1.*

ta successivamente cominciando dal più diligente. (97.)

Se i rei convenuti, hanno un medesimo interesse, ed un medesimo patrocinatore non evvi alcuna difficoltà, ed hanno gl' istessi termini come se fosse un solo reo; L' artic. 97. non accorda altrettanti termini quanti vi sono rei convenuti, se non nel caso in cui essi abbiano dei differenti interessi. Se hanno diversi patrocinatori, i termini devono essere similmente uno, non dovendo risentir l' attore del pregiudizio, che i rei abbiano commissionati diversi patrocinatori; e la legge non prolunga i detti termini, se non quando abbiano, come si è detto, dei differenti interessi.

Ma in che modo, ed a chi si dà la comunicazione? Bisogna, argomentando da un caso consimile, in cui la legge si è spiegata, dire che deve darsi al patrocinatore il più anziano. Il Codice di procedura 529. e 536. prescrive, che quelli che chiedono il rendimento de' conti, ed hanno un istesso interesse, devono nominare un solo patrocinatore, e se ne hanno costituiti molti la copia del conto, e la comunicazione delle carte giustificative devono esser date al patrocinatore il più anziano, *solamente* però se hanno il medesimo interesse.

Secondo Caso. *L' attore produce, ed il reo non lo fà.*

1. Se non vi è, che un reo convenuto, e che non produca nel tempo e termine accordatogli dalla legge, si procede alla decisione sulla produzione dell' attore. (99.)

2. Se vi sono diversi rei, e che il prefisso termine scada, senza che veruno di essi abbia presa comunicazione, si procederà alla decisione della causa su quello che sarà stato prodotto. (100.)

Così secondo i termini della legge, basta, che nel primo spazio di quindici giorni, uno dei rei convenuti, abbia semplicemente presa comunicazione, senza che dall' altro canto abbia prodotto, perchè il termine di trenta giorni, se sono due, di quarantacinque se sono tre ec. decorra per tutti. Ed al contrario, se nella prima dilazione di giorni quindici, nè gli uni nè gli altri dei rei hanno presa comunicazione, decadono dal benefizio di detta dilazione, essendo tutti in ritardo stante il loro silenzio.

Terzo Caso *L' attore non produce, ed il reo produce,*

1. Si è veduto, che l' attore aveva quindici giorni di tempo dopo la notificazione del Decreto per far notificare la sua scrittura, e produrre. Se non lo ha fatto dentro il suddetto termine, (1.) il reo produce dal canto suo come se fosse attore, ed ha il medesimo termine di quindici giorni, come se l' attore avesse prodotto (98.)

Nel caso in cui vi fossero diversi rei

---

(1) Può accadere, che senza colpa di negligenza, l' attore non produca dentro i quindici giorni. Ciò è quando la sua domanda essendo semplice, ha bisogno di aspettare e conoscere la difesa. e le obiezioni del reo convenuto per potervi rispondere. Perciò la legge, che ha preveduto questo caso, gli ha accordato un secondo termine di otto giorni, di cui si parlerà in appresso.

convenuti, il più diligente esibisce in can-celleria la sua produzione (101.)

2 Il termine di quindici giorni, se non vi è che un reo, o se ve ne sono molti che abbiano l' istesso interesse, o i termini più lunghi, se vi sono diversi rei che abbiano dei diversi patrocinatori o diversi interessi, spirato che sia, l' attore non ha più che otto giorni per prendere la comunicazione, e contradire. (98.)

Si applichi qui quanto si è detto di sopra sulla comunicazione, e restituzione delle scritture.

3. Se l' attore lascia passare il termine di otto giorni senza contradire, si procede alla decisione della causa sulla produzione del reo, o dei rei convenuti. (*ivi.*)

III. *Delle nuove produzioni.*

1. Si producono dei nuovi documenti ne' seguenti casi;

Primo caso. Quando sono stati trovati dopo la prima produzione.

Secondo caso. Qualchè volta e nelle cause difficili e di fatto, una parte non produce tutti i suoi documenti. Ciò fà, con l' idea di condurre il suo avversario a fare delle confessioni, che forse non avrebbe fatte, se fossero state a sua cognizione tutte le prove dell' altra parte, o ad allegare dei fatti falsi, che non avrebbe articolati, se avesse saputo, che esistesse una prova della falsità di questi fatti.

Terzo caso. Se l' avversario ha prodotto, o si è servito nella sua difesa di cart

e documenti non mai attesi, si può produrne dei nuovi in risposta.

Le nuove produzioni di cui si può far uso nei differenti casi, sono autorizzate dall' artic. 102.

2. Queste produzioni si fanno nella cancelleria. L'atto delle medesime, deve contenere lo stato dei recapiti, ed essere notificato al patrocinatore senza istanza di nuova produzione, nè scritture sotto pena di esclusione dalla tassazione, anche quando lo stato di detti recapiti, o documenti contenesse delle nuove conclusioni (102.) Siccome l'artic. 71. della tariffa accorda una tassa fissa per questa specie di atto, non vi è alcun interesse di comprendervi altre cose fuori di quelle volute dalla legge.

Atto di nuova produzione.

Il Sig.... patrocinatore al tribunale di prima istanza di... e del Sig.... dichiara al Sig.. patrocinatore in detto tribunale del Sig.... che nell' istanza pendente tra le parti a relazione del Sig. e per più ampia giustificazione, ha messi in cancelleria ed esibiti per nuova produzione i seguenti recapiti.

Il primo segnato A del dì... e ec. e tende a provare, che... il secondo segnato B. del ... è ec. e ne risulta che.... Il terzo....

In conseguenza il detto Sig. persiste nelle sue conclusioni.

(oppure)

Per il che, il detto Sig. ... correggendo,

e rettificando le conclusioni da esso prese conclude, che ec. . . . .

Il patrocinatore firma, e l' atto è notificato nella forma ordinaria.

3. L' altra parte nello spazio di otto giorni dee prendere la comunicazione della produzione, e produrre la sua risposta 103.

Non può eccedere sei pagine di scritto. (*Ivi e Tarif.* 74.)

4. Nissun' altra scrittura, e notificazione fuori di quelle sovrindicate, e descritte devono esser passate nella tassazione. (105.) (183.)

IV. *Dell' intervenzione nell' instruzione in iscritto.*

Siccome per intendere le regole particolari di questa intervenzione bisogna conoscere quelle dell' intervenzione in generale, ne rimetteremo il parlarne unitamente all' invenzione, che ha luogo nella causa ordinaria (*Ved. Tit. IV. cap. II.* in questa parte.

V. *Della decisione sull' instruzione in iscritto.*

1. Quando tutte le parti hanno prodotto, ed allorchè spirati sono i termini fissati per le respettive produzioni, il cancelliere a richiesta della parte la più diligente rimette tutte le carte al relatore. (*Codice proc.* 109.)

L' artic. 108. esige, che sia tenuto nella cancelleria un registro sul quale venga

(183) Vedi Iousse art. 9. del titolo 11. dell' ordinanza del 1667., che portava la stessa disposizione. *Codice di procedura* §. 82.

presa nota delle produzioni per ordine di data. Questo registro è diviso in cinque colonne.

Sulla prima, si mette la data della produzione:

Sulla seconda, il nome delle parti.

Sulla terza il nome de' *patrocinatori*.

Sulla quarta, quello del relatore.

Infine, *il quinto* si lascia in bianco, e quando a richiesta de le parti il cancelliere consegna le carte al Giudice relatore, questi se ne chiama responsabile firmandosi dentro questa colonna. (109.)

2. Consegnata, che sono le carte al relatore, questi prepara la sua relazione.

Se venisse a morire, o si dimettesse, o non potesse fare la sua relazione, si applichi quanto abbiamo detto di sopra, parlando della deliberazione sulla relazione.

3. Se la causa è suscettibile di comunicazione, veggasi quanto sopra di ciò si è detto similmente in detto luogo.

4. Il Giudice relatore quando è pronto fa la sua relazione, ed il tribunale pronunzia. Vedasi nell' istesso luogo la forma della suddetta relazione, e quanto ne segue.

Si applichi inoltre quanto si è esposto nel luogo medesimo al N. 7. 8. 9. relativamente alle decisioni emanate sull' esclusione, le quali non sono suscettibili di opposizione, e sul discarico del Giudice relatore Cancelliere, e patrocinatori per i recapiti e documenti delle cause.

Fine della parte II. del Tomo II.

INDICE

DELL' INSTRUZIONE PRELIMINARE.

SEZIONE II.

SEZIONE V.

SEZIONE V.

SEZIONE I.

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE I

SEZIONE II.

SEZIONE I.

SEZIONE II.

Errori, e Correzioni del Tomo I.

Nel Testo dell' Opera

Pag.	linea	Errori	Correzioni
4	8.	nou li conviene	non le conviene
8	23.	abbino dato al pubblico il modo di bene apprendere una qualchè cosa	abbiano dato al pubblico il modo di apprendere una qualche cosa.
20	24.	i *nostri* diritti; sono nel mondo morale,	i nostri diritti sono nel mondo morale
33	26.	sebbe ristrette	sebbene ristretta
41	12.	tutte le ragioni	le ragioni
41	18.	nell' aspetto il piu favorevole ed il più veritiero	nell' aspetto il più favorevole e veritiero
43	16.	cegole	regole
45	28.	citare al tribunale senza veruna permissione. I più distinti personaggj:	citare al tribunale senza veruna permissione i più distinti personaggj:
52	17.	pervenue	pervenne
66	6.	*della postilla* molto poco e grande stento	molto poco e con grande stento
67	2.	*post.* 2. la pratica e la teoria	la pratica e la teorica
70	14.	è in più	è la più
	23.	che leggi stabilite	che le leggi stabilite
72	7.	*post.* 2. dissusa	diffusa
83.	8.	*post.* 2. contesiosa	contensiosa
86	3.	utilp.	utile
89.	10.	tal materia	tal materia
92	17.	di una persona	di una persona
94	5.	insorgete	insorgere
95	3.	uoa somma	una somma
104	7.	oontestazione	contestazione
111	25.	come si fanno le transazione	come si fanno le transazioni
131	23.	Definizione ad oggetto del compromesso	I. Definizione ad oggetto del compromesso
133	2.	Eccezíeue	Eccezione.
132	31.	*par forchusion*	*par forclusion*
160	2.	*expedizion*	*expedition*
161	22.	nel atto	nell' atto
168	10.	Titolo V.	Titolo IV.
172	1.	preliminate	preliminare
181	14.	sequestrò tal somma nelle sue mani, lo citò	sequestro tal somma nelle sue mani, lo cito

211	1.	Se l' azione non è ancora nota	se l' azione non è ancora nata
	2.	se non appartiene, che a colui che l' esercita	se non appartiene , a colui che l' esercita
225	8.	la sualità di erede	la qualità di erede
229	3.	a titolo onoroso	atitolo oneroso
	18.	titotolo	titolo
232	12.	tolloranza	tolleranza
234	12.	intentare azione	intentare l' azione
235	25.	mobiliarl	mobiliari
238	1.	in mano di terzo	in mano di un terzo
254	18.	esecutivo ; vo	esecutivo
287	28.	accontentivo	acconsentito
298	19.	il di cui maggiore	il di cui marito è maggiore
306	16.	deve intentare	devono intentare
339	21.	Logatario	Legatario
351	17.	usciera	usciere
ivi	20.	Cap. V.	Cap. IV.
354	1.	della	del
ivi	4.	parlando ec.... a comparire	parlando ec. ... ho citato il Signor ... a comparire
356	17.	amettendo	ammettendo
404.		Indice Art. IV. de' minori emancipati	de' minori non emancipati

N.B. altri piccoli errori di punti , virgole , accenti ec. si rilasciano alla discretezza del cortese lettore .

PIGEAU
PROCEDURA
CIVILE

2

vuole, che ne' diversi casi del Codice di

norma de' diversi articoli della tariffa e se-

gnatamente degli articoli 76. e 92. Il pri-